هذا كتاب

هو الجزء الثالث في شرح المنهاج

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة

شيخ الإسلام بركة الأنام مولانا الشيخ شمس

الشربيني رحمه الله تعالى ونفعنا

وبعلومه في الدنيا والآخرة

وغفر لنا وله ولجميع أعزته

المؤمنين

سيدنا ... آمين

بسم الله الرحمن الرحيم يا ودود يا ودود يا ودود يا ودود يا ودود

يا ودود يا ودود يا حي يا قيوم أسألك بهذه أسمائك

الودود. أن تلقي محبتي في قلب فلان بحق هذه

الأسماء بدوح بدوح بدوح بدوح بدوح بدوح بدوح

أسألك يا سيدي يا بدوح أن تهيج فلان بحبي

فلانا حتى لا يصبر عني ساعة ... يا الله يا الله يا الله

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الفرائض اى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة
بمعنى مفروضة اى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت
على غيرها والفرض لغة التقدير قال تعالى فنصف ما فرضتم اى
قدرتم واتى بمعنى القطع قال تعالى نصيبا مفروضا اى مقطوعا
محدودا وبمعنى الانزال قال تعالى ان الذى فرض عليك القران
اى انزله وبمعنى التبيين قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
اى بين وبمعنى الاحلال قال تعالى ما كان على النبى من حرج فيما فرض
الله له اى احل وبمعنى العطا تقول العرب لا اصبت منه فرضا ولا قرضا
ولما كان علم الفرائض مشتملا على هذه المعانى الستة لما فيه من السهام
المقدرة والمقادير المقتطعة والعطا المجرد وتبيين الله تعالى لكل وارث
نصيبه واحلاله له وانزاله له سمى بذلك وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا
للوارث والاصل فى الفرائض ايات المواريث والاخبار الاتية كخبر
الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر فان قيل
ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل اجيب بانه للتاكيد لئلا يتوهم انه مقابل
الصبى بل المراد انه مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة
ذكر رجل معه اجيب بانه لا يتوهم انه عام مخصوص وكان فى الجاهلية
مواريث كانوا يورثون الرجال دون النسا والكبار دون الصغار
وكانوا يجعلون حظ الزوجة ان ينفق عليها من مال الزوج سنة وله
يورثون الاخ زوجة اخيه وكان فى ابتدا الاسلام بالحلف والنصرة فيقول
ذمتى ذمتك ترثنى وارثك ثم نسخ فتوارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ
فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ بايتى المواريث
اية الشتا التى فى اول النسا واية الصيف التى فى اخرها فلما نزلت
قال صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث
واشتهرت الاخبار بالحث على تعليمها وتعلمها منها تعلموا الفرائض
وعلموه اى علم الفرائض وروى وعلموها اى الفرائض الناس فانى
امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان
فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها رواه الحاكم وصحح اسناده ومنها
تعلموا الفرائض فانه نصف دينكم وانه نصف العلم وانه اول علم ينزع
من امتى رواه ابن ماجة والحاكم والبيهقى وقال تفرد به حفص بن عمر
وليس بالقوى قال الماوردى وانما حثهم على تعلمه لقرب عهدهم

بغير

بغير هذا التوارث اى وهو التوارث المتقدم واختلف العلما في تاويل قوله عليه الصلاة والسلام فانه نصف العلم على اقوال احسنها انه باعتبار الحال فان حال الناس اثنان حياة ووفاة فالفرايض تتعلق بحال الوفاة وساير العلوم تتعلق بحال الحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس صنفان شامت واخر مثنٍ بالذى كنت اصنع

وقيل ان العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس اخرى وعلم الفرايض مستفاد من النص وقيل غير ذلك وقال عمر رضى الله تعالى عنه اذا تحدثتم فتحدثوا في الفرايض واذا لهوتم فالهوا في الرمى واشتهر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعلم الفرايض اربعة علي وابن عباس وزيد وابن مسعود ولم يتفق هؤلاء في مسيلة الا وافقتهم الايمة وما اختلفوا الا وقعوا افرادى ثلاثة في جانب وواحد في جانب واختار الشافعي رضى الله تعالى عنه مذهب زيد لانه اقرب الى القياس ولقوله صلى الله عليه وسلم افرضكم زيد وعن القفال ان زيدا لم يهجر له قول بل جميع اقواله معمول بها بخلاف غيره ومعنى اختياره لمذهبه انه نظر في ادلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا انه قلده كما قاله ابن الرفعة في مطلبه لان المجتهد لا يقلد مجتهدا وذكرت في شرح التنبيه انه اجتمع في اسم زيد اصول الفرايض وغالب قواعدها وعرف بعضهم علم الفرايض بانه الفقه المتعلق بالارث ومعرفة الحساب الموصل الى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب من التركة لكل ذي حق خرج بالارث العلم المتعلق بالصلاة مثلا فلا يسمى علم الفرايض وعلم الفرايض يحتاج كما نقله القاضي عن الاصحاب الى ثلاثة علوم علم الفتوى بان يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من اى حساب تخرج المسيلة وحقيقة علم الحساب انه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم يبدا وجوبا من تركة الميت وهى ما يخلفه فتصدق بما تركه من خمر صار خلا بعد موته ومن شبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه وكذلك الدية الماخوذة في قتله بنا على الاصح من دخولها في ملكه قبيل موته كما قاله الزركشي ونظر بعضهم في الصورة الثانية فالتعبير بالتركة اولى من التعبير بالمال المتخلف وعلق يبدا قوله بمونة تجهيزه

بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسرافه
وتقتيره وهي ما يحتاج اليه الميت من كفن وحنوط واجرة تغسيل وحفر
وغير ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته كفنوه
في ثوبيه ولم يسال هل عليه دين او لا لاحتياجه الى ذلك كما تقدم حاجته
من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرما وانما يدفع للوارث
ما يستغنى عنه المورث ولانه اذا كان يترك للحي جنة فلسه دست
ثوب يليق به فالميت اولى ان يستر ويوارى لان الحي يعالج ويسعى
لنفسه والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته ويبدا ايضا بمونة
تجهيز من عليه الميت مونته ان كان مات في حياته كما في الروضة في الفلس
عن نص الشافعي واتفاق الاصحاب ويستثنى من اطلاق المصنف المراة
المزوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غني عليه نفقتهما كما مر في الجنايز
وكالزوجة البائن والحامل ثم تقضى منها ديونه المتعلقة بذمته من راس
المال سوا اذن الميت في ذلك ام لا لزمته لله تعالى ام لادمي لانها حقوق
واجبة عليه ويقدم دين الله كالزكاة والكفارة والحج على دين الادمي
في الاصح اما المتعلقة بعين التركة فسبقت ثم تنفذ وصاياه وما الحق
بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت او الحق به لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين من ثلث الباقي بعد اخراج دينه
كما نبه عليه المصنف بثم وحكى القرطبي في تفسيره الاجماع عليه فان
قيل ما الحكمة في تقديم الوصية في الاية على الدين مع انه مقدم عليها
اجيب بان الوصية لما اشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان في
اخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثا على اخراجها ولان الوصية
غالبا تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع فيها
ويتساهل بخلاف الدين فان فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية
بذلك تنبيه قول المصنف من ثلث الباقي قد يوهم انه لو استغرق
الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع متبرع
بقضا الدين او ابرا المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس
مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره الرافعي في باب
الوصية فان قيل الوصية في الاية مطلقة فلم اعتبرت من الثلث
اجيب بانها قيدت بالسنة في قوله صلى الله عليه وسلم الثلث
والثلث كثير متفق عليه ثم يقسم الباقي من التركة بين الورثة على ما ياتي
بيانه تنبيه قد يوهم كلامه ان الملك لا ينتقل للوارث الا بعد

وفاة

مطلب كما تورث الاموال تورث الحقوق

وفا الدين والوصية وليس مرادا بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد
الموت على الاصح لان الاصح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث وانما يمنع
التصرف فيكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وان قل وكما تورث
الاموال تورث الحقوق وضبطه المتولي بكل حق لازم تعلق بالمال
كحق الخيار والشفعة بخلاف حق الرجوع في الهبة واعترضه في المجموع
بانه غير جامع لخروج اشيا منه كحد القذف والقصاص والنجاسات
المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة **قلت** كالرافعي في الشرح
فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة اي كالمال الذي وجبت فيه لانه كالمرهون
بها **والجاني** لتعلق ارش الجناية برقبته **والمرهون** لتعلق حق المرتهن
به **والمبيع** بثمن في الذمة **اذا مات المشتري مفلسا** بثمنه ولم يتعلق
بالمبيع حق لازم ككتابة سوا احجر على المشتري قبل موته ام لا لتعلق
حق فسخ البايع به **قدم** ذلك الحق **على مونة تجهيزه** وتجهيز مموّنه
والله اعلم تقديما لحق صاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة وليست صور
التعلق منحصرة في المذكورات كما اشار اليه بالكاف في اولها والحاصر
لها التعلق بالعين فمنها ما اذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض
فان حق العامل يقدم على مونة التجهيز لتصريحهم هناك بان حقه
يتعلق بالعين فاذا اتلفه المالك الا قدر حصة العامل ومات ولم
يترك غيره تعين للعامل ومنها المكاتب اذا ادى نجوم الكتابة
ومات قبل الايتا بشيء والمال او بعضه باق كما سياتي في بابه ومنها
المعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها مقدم على التجهيز وذكرت صورا
اخرى مع نظم فيها مع اشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس
والجواب عنه في شرح التنبيه واعلم ان الارث يتوقف على ثلاثة امور
وجود اسبابه وشروطه وانتفا موانعه وقد شرع المصنف في بيان
الامر الاول فقال **واسباب الارث** باستقرا ادلة الشرع **اربعة**
فلا ارث بغيرها من مواخاة وغيرها مما مر اولها **قرابة** وهي الرحم فيرث
بها بعض الاقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما ياتي تفصيله
وثانيها **نكاح** صحيح ولو بلا وطئ فيرث به كل من الزوجين الاخر في فرض
فقط **و**ثالثها **ولا** وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة او سراية
او شرعا كعتق اصله وفرعه كما سياتي في محله فيرث به المعتق في
تعصيب فقط اما القرابة والنكاح فللاية واما الولا فلقوله صلى
الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب صححه ابن حبان والحاكم شبه الولا

بالنسب والنسب يورث به فكذا الولا **فيرث المعتق العتيق** للخبر السابق **ولا عكس** اى لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقا والا فقد يتصور الارث بالولا من الطرفين فى مسئلتين احدهما اذا اعتق ذمى ذميا ثم استرق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه ثم اعتقه ثم اسلما فكل منهما عتيق الاخر ومعتقه فيثبت لكل منهما الولا على الاخر مباشرة فيتوارثا ذا الثانية اعتق شخص عبدا فاشترى العتيق ابا معتقه فاعتقه ثبت لكل منهما الولا على الاخر السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية وهذا مما يلغز به فيقال لنا شخصان لكل منهما الولا على الاخر وقد يختص التوارث باحد الجانبين فى القرابة ايضا كابن الاخ يرث عمته ولا عكس ولما كانت الاسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما افرده فقال **والرابع الاسلام** اى جهته فانها الوارثة كالنسب لا المسلمون بدليل ما لو اوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فانها تصح ولو كان الورثة هم المسلمين لم تصح فلما صحت دل على ان الوارث الجهة **فتصرف التركة** اى تركة المسلم او باقيها كما سياتى **لبيت المال** لا مصلحة كما قيل بل **ارثا** للمسلمين عصوبة **اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة** المتقدمة او كان ولم يستغرق لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود وغيره وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيا وانما يصرف ذلك فى مصالح المسلمين لانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة فيضع الامام تركته او باقيها فى بيت المال او يخص منها من يشا **تنبيه** افهم كلام المص كغيره استوا جميع المسلمين فى استحقاق هذا الارث اهل البلد وغيره ومن كان موجودا عند الموت او حدث بعده او اسلم بعده او عتق بعده وهو كذلك وان خصه ابن الرفعة ببلد الميت ولكن لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا لانهم ليسوا ارثين ولو اوصى لرجل بشى من التركة اعطيه وجاز ان يعطى منها ايضا بالارث فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيا بلا اجازة اما الذمى اذا مات لا عن وارث او وارث غير مستغرق فان تركته او باقيها تنتقل لبيت المال فيئا **فائدة** قال بعضهم يمكن اجتماع الاسباب الاربعة فى الامام كان يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوج بها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين فان **قيل** لا مدخل للولا وبيت المال مع وجود العاصب من النسب

اجيب

اجيب بانها تصورت فيه ولو لم يرث بها كلها فان قيل ليس الامام
بيت المال اجيب بانه قد تقدم ان الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة
فيه واما شروط الارث فهي اربعة ايضا اولها تحقق موت المورث
او الحاقه بالموتى تقديرا كالجنين انفصل ميتا في حياة امه او بعد موتها
بجناية على امه موجبة للغرة فيقدر ان الجنين عرض له الموت
ليورث عنه الغرة او الحاق المورث بالموتى حكما كما في حكم القاضي
بموت المفقود اجتهادا وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
ولو بلحظة وثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة او نكاح او ولاء ورابعها
الجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا مختص بالقاضي فلا تقبل
شهادة الارث مطلقة كقول الشاهد للقاضي هذا وارث هذا بل لابد
في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت ارثه منه ولا يكفي ايضا قول
الشاهد هذا ابن عمه بل لابد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا
فيها واما موانع الارث فستاتي في كلامه والمجمع على ارثهم من الرجال
اي الذكور ولو عبر بهم كان اولى لكن المراد الجنس وكذا في النساء فيشمل
غير البالغين من الذكور عشرة بالاختصار وخمسة عشر بالبسط
وهم الابن وابنه وهذا يغني عنه قوله وان سفل الا ان يكون قصده
التنبيه على اخراج ابن البنت والاب وابوه وان علا والاخ لابوين ولاب
ولام وابنه اي الاخ وقوله الا من الام استثنا من ابنه فقط اي ابن الاخ
لابوين او لاب اما ابنه من الام فمن ذوي الارحام كما سياتي والعم للابوين
او لاب ويدخل في ذلك عم الاب وعم الجد وان علا ويدخل في ابنه الاتي
ابناهما الا العم للام فمن ذوي الارحام وكذا ابنه اي العم لابوين ولاب والزوج
والمعتق والمراد به من صدر منه الاعتاق او ورث به فلا يرد على الحصر
في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق والمجمع على ارثهن من
النساء سبع بالاختصار وعشرة بالبسط وهن البنت وبنت
الابن وان سفل اي الابن ووقع في بعض نسخ المحرر وان سفلت
وليس بجيد لدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة لكن يلزم
على عبارة المص عود الضمير على المضاف اليه والمتعارف عوده
للمضاف والام والجدة من قبل الام او الاب وان علت والاخت من
جهاتها الثلاث والزوجة والمعتقة وهي من صدر منها العتق او
ورثت به كما مر تنبيه الافصح ان يقال في المراة زوج والزوجة
لغة مرجوحة قال المص واستعملها في باب الفرائض متعين

الفرق ليحصل بين الزوجين انتهى والشافعي رضي الله تعالى عنه يستعمل
في عبارته المراة وهو حسن فلو اجتمع كل الرجال فقط ولا يكون الا والميت
انثى ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط لانهم لا يحجبون ومن
بقي محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب والباقي محجوب بكل منهما
او بالابن وتصح مسئلتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج
الربع وللاب السدس وللابن الباقي فائدة شبه الفرضيون
عمود النسب بالشيء المدلى من علو واصل كل انسان اعلا منه وفرعه
اسفل منه وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة ان يكون اصله اسفل منه
وفرعه اعلى منه كما في الشجرة فيقال في اصله وان سفل وفي فرعه وان
علا او اجتمع كل النسا فقط ولا يكون الا والميت ذكر فالوارث منهن خمسة
وهن البنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة والباقي من
النسا محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب
والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تاخذ
الفاضل عن الفروض وتصح مسئلتهن من اربعة وعشرين لان
فيها سدسا وثمنا للام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف
ولبنت الابن السدس وللاخت الباقي وهو سهم تنبيه
تجوز في النسا الجر بتقدير كل كما قدرته والرفع ان لم تقدرها او اجتمع
الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الرجال والنسا بان اجتمع كل الرجال
والنسا الا الزوجة فانها الميتة او كل النسا والرجال الا الزوج فانه
الميت ورث منهم في المسئلتين خمسة بينها المص بقوله فالابوان
والابن والبنت واحد الزوجين وهو الزوج حيث الميت الزوجة
وهي حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم والاولى من اثني عشر للابوين
السدسان اربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقي وهو خمسة بين
الابن والبنت اثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اثني عشر
تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح والثانية اصلها اربعة وعشرون
للزوجة الثمن وللابوين السدسان وهو الباقي وهو ثلاثة عشر
بين الابن والبنت اثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اربعة
وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح تنبيه اوهم قول
المص او الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين استحالة اجتماع الزوج
والزوجة على ميت واحد قال الزركشي ويمكن ان يتصور ذلك
فيما اذا اقام رجل بينة على ميت مكفن انه امراته وهولاء اولاده

منها

منها واقامت امراة بينة على انه زوجها وهؤلاء اولاد ها منه فكشف
عنه فاذا هو خنثى له الة الرجال والة النسا وقد ذكرت تصحيح هذه
المسيلة وتفاريعها فى شرح التنبيه ضابط كل من انفرد من الذكور
حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج
وكل من انفرد من الاناث لا تحوز جميع المال الا المعتقة ومن قال
بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال الا الزوجة **ولو فقدوا** اى الورثة
من الرجال والنسا **كلهم** او فضل عمن وجد منهم شى **فاصل** المنقول فى
المذهب انه لا يورث ذووا الارحام اصلا وسياتى بيانهم لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث وجه الدلالة
منه عدم ذكرهم فى القران قاله سليم فى التقريب وفى الحديث انه صلى الله
عليه وسلم ركب الى قبا يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله تعالى
لا ميراث لهما رواه ابو داود فى مراسيله ومقابل المذهب قول المزنى
وابن سريج انهم يرثون كمذهب ابى حنيفة واحمد **و** اصل المذهب ايضا
فيما اذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق التركة انه **لا يرد**
ما بقى **على اهل الفروض** فيما اذا فضل عنهم شى وهذا والا ما قدرته لكان لا تعلق
له بما قبله اذ صورة المتن فقد الكل فيكون استثنيا فالفقد البعض
فاذا وجد ذوا فرض كالبنتين والاختين اخذتا فرضيهما ولا يرد عليهما الباقى
لقوله تعالى فلهما الثلثان مما ترك والرد يقتضى اخذهما الكل **بل المال** كله
فى فقدهم كلهم او الباقى فى فقد بعضهم بعد الفروض **لبيت المال** سوا انتظم
امره بامام عادل يصرفه فى جهته ام لا لان الارث للمسلمين والامام ناظر
ومستوف لهم والمسلمون لم يعدموا بل عدم المستوفى لهم فلم يوجب
ذلك سقوط حقهم هذا منقول المذهب فى الاصل وقد يطرا على الاصل
ما يقتضى مخالفته كما قال **وافتى المتاخرون** من الاصحاب يعنى جمهورهم
اذا لم ينتظم امر بيت المال لكون الامام غير عادل **بالرد** اى بان يرد **على اهل
الفرض** لان المال مصروف اليهم او الى بيت المال فاذا تعذرت احدى
الجهتين تعينت الاخرى وليس فى كلام المصنف تصريح باختيار هذا لكن
قال فى زيادة الروضة انه الاصح او الصحيح عند محققى اصحابنا منهم
ابن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم اى لانه كان موجودا قبل
الاربعمائة وقال انه قول عامة مشايخنا وجرى على ذلك ايضا القاضى
حسين والمتولى والجورى وصاحب الحاوى واخرون فتخصيص
المصنف له بفتوى المتاخرين ليس بواضح وكلامه قد يوهم انه اذا قلنا

بعدم الرد انه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم و لبيس مرادا قطعا بل ان
كان في يد امين نظر ان كان في البلد قاض ماذون له في التصرف في مال
المصالح دفع اليه وان لم يكن قاض بشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح
فان قيل لم جوز دفع الزكاة الى الجاير فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان للمتصدق غرضا صحيحا في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث وقوله
غير الزوجين بجر غير على الصفة او نصبها على الاستثناء من زيادته
لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ونقل ابن سريج فيه الاجماع
هذا اذا لم يكونا من ذوي الارحام فلو كان مع الزوجية رحم كبنت الخالة
وبنت العم وجب عند القايلين بالرد الرد عليها لكن الصرف اليهما من
جهة الرحم لا من جهة الزوجية وانما يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة
لسهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم فان كان صنفا واحدا كالبنت و
الاخت اخذ الفرض والباقي بالرد او جماعة من صنف كالبنات فالباقي
لهم بالسوية او صنفين فاكثر رد الباقي عليهم بقدر سهامهم ففي بنت
وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت
ثلاثة ارباعهما فتصح المسئلة من اثني عشر ان اعتبرت مخرج النصف
ومن اربعة وعشرين ان اعتبرت مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة
وترجع بالاختصار على التقديرين الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد
وفي بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة
ارباعه للبنت وربعه للام فتصح المسئلة من ثمانية واربعين وترجع
بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة
وفي بنت وام وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهم خمسة من اربعة وعشرين للام
ربعها سهم وربع سهم فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع
بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون
وللام سبعة قال الشارح ويقال على وفق الاختصار ابتدا في
المسئلة الاولى سهامهما من الستة المسئلة اي فيجعلها من اربعة
وفي اللتين بعدها الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما
لا ينقسم على اربعة سهام الام والبنت من مسئلتهما فتضرب في كل من
المخرجين اي فتضرب المسئلة الثانية اربعة في اربعة بستة عشر
وفي الثالثة اربعة في ثمانية باثنين وثلاثين وهذه الطريقة لم ارها
لغيره وهي مختصرة مفيدة والرد ضد العول الاتي لانه زيادة في قدر السهام
ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها فان لم يكونوا

اي اصحاب

اى اصحاب الفروض بان لم يوجد احد منهم صرف المال الى ذوى الارحام لحديث
الخال وارث من لا وارث له رواه ابو داود وصححه ابن الحاكم وانما قدم الرد
عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى واذا صرف اليهم فالاصح
تعميمهم وقيل تخص به الفقرا منهم تنبيه قوله صرف لا يعلم منه
انه على جهة الارث او المصلحة وفى المسيلة وجهان صحح المصر الاول والرافعى
الثانى وفى كيفية توريثهم مذهبان مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل
كل فرع منزلة اصله الذى يدلى به الى الميت ومذهب اهل القرابة وهو
توريث الاقرب فالاقرب كالعصبات والاول هو الاصح والمذهبان متفقان
على ان من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف
عند اجتماعهم ويقدم منهم الاسبق الى الوارث لا الى الميت لانه بدل عن
الوارث فاعتبار القرب اليه اولى فان استووا فى السبق اليه قدر كان الميت
خلف من يدلون به من الورثة واحدا كان او جماعة ثم تجعل نصيب كل واحد
منهم للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو
الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ
الانثيين او بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى
من ذلك اولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون
ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية وقضية كلامهم
ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض او بالتعصيب
وهو ظاهر وقول القاضى توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه
القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب اهل
القرابة ولنذكر امثلة يتضح بها الفرق بين المذهبين تتميما للفايدة
بنت بنت وبنت بنت ابن فعلى الاول تجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان
المال بالفرض والرد ارباعا بنسبة ارثهما وعلى الثانى المال لبنت البنت
لقربها الى الميت بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق
اما على الاول فلانها اسبق الى الوارث واما على الثانى فلانه المعتبر عند استوا
الدرجة بنت بنت وابن وبنت من بنت اخرى للبنت النصف والنصف
الاخر بين الابن واخته اثلاثا بان تجعل المال بين بنتى الصلب بالفرض
والرد ثم تجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها اثلاثا
والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا بالنسبة للحجب كما افادنيه شيخى فاستفده
فانى لم ار من ذكره فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى
الثمن وكذا البقية ثلاث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ للام

للام والباقي لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالآباء وبنت الاخ من الاب
محجوبة لحجب ابيها بالشقيق وتصح من ستة ثلاثة بني اخوات منفردة فان
المال بينهم على خمسة كما هو بين امهاتهم بالفرض والرد دم لغة كل قريب
وشرعا من سوى المذكورين بالارث من الاقارب هو بيان لمن وهم
عشرة اصناف جمع صنف بمعنى النوع وفتح صاده لغة ابو الام وكل جد
وجدة ساقطين كابي ابي الام وام ابي الام وهذان صنف واحد ومن
جعلهما صنفين عدهما ذوي الارحام احد عشر واولاد البنات كبنت
بنت او للابن كبنت بنت ابن ذكورا كانوا او اناثا كما يشير اليه تعبيره باولاد
وانما لم يذكروا اولاد بنات الابن لان لفظ البنات شامل لهم كما ادخلهم في
كلام المص وبنات الاخوة لابوين او لاب او لام واولاد الاخوات كذلك وبنوا
الاخوة للام وكذا ابناؤهم كما فهم بالاولى تنبيه لما كان فرع الاخوات
لا يرث مطلقا ذكرا كان او انثى عبر باولاد الشامل للصنفين وقيد
فرع الاخوة بالبنات ليخرج ذكورهم وانما عبر ببني الاخوة للام لان بناتهم
دخلوا في عموم قوله اولا وبنات الاخوة ولفهمه بالاولى من ذكر البنين
كما مر والعم بالرفع للام وهو اخو الاب لامه وبنات الاعمام لابوين او لاب
او لام وكذا ابنوا الاعمام للام والعمات بالرفع والاخوال والخالات كل منهم
من جهاته الثلاث والمدلون بهم اي العشرة ما عدا الساقط من الجد
والجدة اذ لم يبق في ذلك الساقط من يدلي به وهذا معطوف على عشرة
فيكون زائدا عليهم فروع الاول لو خلف ثلاث خالات وثلاث
عمات متفرقات فللخالات الثلث لانه نصيب الام لو كانت حية مع
الاب وللعمات الثلثان لانه نصيب الاب لو كان حيا مع الام الثاني
اولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام من الام كآبائهم وامهاتهم
انفرادا واجتماعا بسقط الاقرب الابعد منهم الى الوارث كما سبق
فان كان في درجتهم بنت عم فاكثر لغير ام اخذت المال لسبقها الى الوارث
الثالث اخوال الام وخالاتها بمنزلة الام فيرثون ما ترثه ويقسمونه
بينهم كما لو مات عنهم واعمامها وعماتها بمنزلة ابي الام فيرثون ما يرثه
وعماته بمنزلة ابي الاب فيرثن ما يرثه وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدة
التي هي اختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو اخوها فصل
في بيان الفروض واصحابها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص
وقدر ما يستحقه كل منهم الفروض جمع فرض بمعنى نصيب اي الانصبا
المقدرة اي المحصورة للورثة بان لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا لعارض

كعول

كعول فينقص او رد فيزاد في كتاب الله تعالى للورثة وخبرا لفروض
قوله ستة بعول وبدونه ونجمعها هنا ذبرو بعبر عنها بعبارات
اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شيت قلت النصف
ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما وربعهما وخرج بقوله
في كتاب الله تعالى السدس الذى للجدة ولبنت الابن الا ان يقال
السدس مذكور في كتاب الله تعالى لامع كون من يستحقه اما او جدة
او بنت ابن والسبع والتسع في مسايل العول الا ان يقال الاول
سدس عايل والثانى ثمن عايل وثلث ما يبقى في الغراوين كزوج
وابوين وزوجة وابوين وفي مسايل الجد حيث معه ذو فرض
كام وجد وخمسة اخوة فانه من قبيل الاجتهاد فاحد الفروض
النصف بدا المصنف به كغيره لكونه اكبر كسر مفرد قال السبكي
وكنت اود ان لو بدوا بالثلثين لان الله تعالى بدا بهما حتى رايت
ابا النجا والحسين بن عبد الواحد الوني بدا بهما فاعجبنى ذلك
وهو فرض خمسة فرض زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن
وارثا بالقرابة الخاصة وان سفل ذكرا كان او انثى مفردا او جمعا لقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالابن
اجماعا ولفظ الولد يشملهما اعمالا له في حقيقته ومجازه وانما بدا
المصنف تبعا للشافعي والاصحاب بالزوج وان كان الله تعالى قد بدا
بالاولاد لان مقصود الفرضيين التعليم والتقريب من الافهام والابتدا
بما يقل فيه الكلام اسهل واقرب الى الفهم فيتدرب المتعلم والكلام
على الزوجين اقل منه على غيرهما والله تعالى بدا بما هو الاولى عند الادمى
وهو الولد وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة
الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت فلا اعتبار به وان ورثنا
ذوى الارحام كما مرت الاشارة اليه وفرض بنت او بنت ابن وان سفل
لقوله تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن
كالبنت بما مر في ولد الابن او اخت لابوين اولاب لقوله تعالى وله اخت
فلها نصف ما ترك والمراد غير الاخت للام لما سياتى ان لها السدس
وقوله منفردات راجع الى الاربع وخرج به ما لو اجتمعن مع اخوتهن
او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما سياتى بيانه وليس المراد
الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف ايضا
وثانيها الربع وهو فرض اثنين فرض زوج لزوجته ولد او ولد ابن

منه او من غيره وارث بالقرابة الخاصة لقوله تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع وولد الابن كالابن كما مر وخرج به ولد البنت وفرض زوجة
ليس لزوجها او احد واحد منهما لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم
يكن لكم ولد وولد الابن كالولد كما مر تنبيه قد ترث الام الربع
فرضا في حال باقي فيكون الربع لثلاثة وثالثها الثمن ويقال فيه ثمين
ايضا وهو فرضها اي الزوجة مع احدهما اي الولد وولد الابن الوارث
وان سفل سواء كان منها ام لا لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم وولد الابن كالابن كما مر تنبيه المراد بالزوجة الجنس
الصادق بالواحدة والاكثر فالزوجتان او الثلاث او الاربع يشتركان
او يشتركن في كل من الربع والثمن وانما جعل للزوج في حالتيه
ضعف ما للزوجة في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التضعيف
فكان معها كالابن مع البنت ورابعها الثلثان وهو فرض اربعة
فرض بنتين فصاعدا بالنصب على الحال وناصبه واجب الاضمار اي
ذاهبا من فرض عدد الابنتين الى حالة الصعود على الابنتين ولا يجوز
فيه غير النصب وانما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما في المحكم وفرض بنتي
ابن فاكثر منهما سواء كن من اب ام ابوين وفرض اختين فاكثر منهما لابوين او لاب
وضابط من يرث الثلثين من تعدد من الاناث ممن فرضه النصف عند
انفرادهن عمن يعصبهن او يحجبهن وذلك لقوله تعالى في البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي الاخوات فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع اخوات لجابر بن عبد الله
لما مرض وسال عن ارثهن منه كما في الصحيحين فدل على ان المراد منها
الاختان فاكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات
او البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول باعمال
اللفظ في حقيقته ومجازه على انه قيل ان فوق صلة كما في قوله تعالى
فاضربوا فوق الاعناق وعليه فالاية تدل على البنتين ويقاس بهما
بنتا الابن وهما داخلتان كما مر وبالاخوات البنات وبنات الابن ومما
احتج به ايضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان
مع واحدة كان حظها الثلث فاولى واحرى ان يجب لها ذلك مع اختها
وخامسها الثلث وهو فرض اثنين فرض ام ليس لميتها ولد وارث
ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات للميت سواء كانوا
اشقاء ام لا ذكورا ام لا محجوبين بغيرها كاخوين لام مع جد ام لا لقوله

تعالى

تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس وولد الابن ملحق بالولد كما مر والمراد بالاخوة اثنان فاكثر اجماعا
قبل اظهار ابن عباس الخلاف ويشترط ايضا ان لا يكون مع الام الا ابوه
واحد الزوجين فقط فان كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما سياتي
وفرض اثنين فاكثر من ولد الام يستوي فيه الذكر وغيره لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الاية والمراد اولاد
الام بدليل قراة ابن مسعود وغيره وله اخ او اخت من ام وهي وان لم تتواتر
لكنها كالخبر في العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا وانما
سوى بين الذكر والانثى لانه لا تعصيب فيمن ادلوا به بخلاف الاشقاء
ولاب فان فيهم تعصيبا فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنين والبنات
ذكره ابن ابي هريرة في تعليقه **وقد يفرض** الثلث **للجد مع الاخوة**
فيما اذا انقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة فاكثر كما سياتي
وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث في كتاب الله تعالى
كما مر **و**سادسها **السدس** وهو **فرض سبعة** فرض **اب وجد** وارث
لميتهما ولد او ولد ابن ذكرا كان او انثى لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس الاية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالاب **و**فرض **ام لميتها
ولد او ولد ابن** وارث **او اثنين فاكثر من الاخوة والاخوات** لما مر في
الابنين تنبيه قوله اثنين قد يشمل ما لو ولدت امراة
ولدين ملتصقين لهما راسان واربع ارجل واربع ايد وفرجان ولها ابن
اخر ثم مات هذا الابن وترك امه وهذين فيصرف لها السدس وهو
كذلك لان حكمهما حكم الاثنين في ساير الاحكام من قصاص ودية وغيرهما
ويعطى ايضا السدس مع الشك في وجود اخوين كان وطي اثنان
امراة بشبهة واتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه
باحدهما ولاحدهما دون الاخر ولدان فللام من مال الولد السدس في
الاصح او الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد واذا اجتمع مع الام
الولد او ولد الابن واثنان من الاخوة فالذي ردها من الثلث الى السدس
الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة **و**فرض **جدة** وارثة لاب او لام لخبر ابي داود
وغيره انه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس والمراد بها
الجنس لان الجدتين فاكثر الوارثات يشتركان او يشتركن في
السدس كما سياتي وروى الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم
قضى به للجدتين **و**يفرض ايضا **لبنت ابن فاكثر مع بنت صلب** او مع

بنت ابن اقرب منها تكملة الثلثين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في
بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليه
الباقي ولان البنات ليس لهن اكثر من الثلثين والبنت وبنات الابن
اولى بذلك **و** يفرض ايضا **للاخت لاب او اخوات لاب مع اخت لابوين**
كما في البنت وبنات الابن **ولواحد من ولد الام** ذكرا كان او انثى او خنثى لقوله
تعالى وله اخ او اخت الاية **تتمة** اصحاب الفروض ثلاثة عشر
اربعة من الذكور الزوج والاخ للام والاب والجد وقد يرث الاب والجد
بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسياتي بيانه وتسعة من الاناث
الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع ولما فرغ
المصنف من بيان الوارث واصحاب الفروض شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب
فقال **فصل** في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به
سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني
حجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع وقد مر ويمكن دخوله
على جميع الورثة والاول قسمان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل
والرق ويمكن دخوله على جميع الورثة ايضا وسياتي وحجب بالشخص
او الاستغراق وهو المراد بهذا الفصل بدليل كما يوخذ من قوله **الاب
والابن والزوج لا يحجبهم احد** من الارث اجماعا ولان كلا منهم يدلي
الى الميت بنفسه بنسب او نكاح وليس فرعا لغيره والاصل مقدم
على الفرع **وابن الابن** وان سفل **لا يحجبه** من العصبة **الا الابن** اباه كان
او عمه لادلائه به او لانه عصبة اقرب منه وهذا مجمع عليه **او ابن
ابن اقرب منه** كابن ابن وابن ابن ابن ومن هنا يعلم ان قوله اولا ابن الابن
مراده وان سفل كما قدرته حتى ينتظم مع هذا فان **قيل** يرد على الحصر
انه يحجبه ايضا ابوان وابنتان **اجيب** بانه سيذكره اخر الفصل
في قوله وكل عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة **والجد** ابو الاب وان
علا **لا يحجبه الا ذكر متوسط بينه وبين الميت** بالاجماع لان من ادلى
بشخص لا يرث مع وجوده الا اولاد الام **تنبيه** لم يقيد المصنف المتوسط
بالذكر كما ذكرته ايضاحا لان من بينه وبين الميت انثى لا يرث اصلا فلا
يسمى محجوبا وانما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لابيه وما فوقه
من الصور **والاخ لابوين يحجبه ثلاثة الاب والابن وابن الابن** وان سفل
بالاجماع **والاخ لاب يحجبه اربعة هؤلاء** الثلاثة لانهم اذا حجبوا الشقيق
فهو اولى **واخ لابوين** لقوته بزيادة القرب فان قيل يرد على

الحصر

المصر بانه تحجب ايضا بنت واخت شقيقة ولا يصح ان يجاب عنه بما
مر لانه في هذه الصورة لم تحجبه اصحاب فروض مستغرقة لان الاخت
مع البنت عصبة اجيب بان كلامه فيمن تحجب بمفرده وكل من
البنت والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها والاخ لام تحجبه
اربعة اب وجد وولد ذكرا كان او انثى وولد ابن ولو انثى بالاجماع ولانتفاء
الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد اما الام فلا تحجبهم وان ادلوا
بها كما مرت الاشارة اليه لان شرط حجب المدلي بالمدلي به اما اتحاد
جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام او استحقاق المدلي به كل التركة
لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تاخذ بالامومة
وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت وابن الاخ لابوين
تحجبه ستة اب لانه تحجب اباه فهو اولى وجد لانه في درجة ابيه فتحجبه
كابيه وابن وابنه لانهما تحجبان اباه فهو اولى والاخ لابوين لانه ان كان اباه
فهو يدلي به وان كان عمه فهو اقرب منه واخ لاب لانه اقرب منه تنبيه
انما ضبط المصر هذا بالعدد دون غيره دفعا للا لباس في قوله بعد ولاب
لئلا يوهم التكرار وارادة للتنبيه على ان قوله ولاب الثاني معطوف على الاخ
لابوين لا على ما يليه وابن الاخ لاب تحجبه سبعة هؤلاء الستة لما سبق
وابن اخ لابوين لقوته فرع لو تعارض قرب جهة كابن ابن اخ شقيق
وابن اخ لاب قدم ابن الاخ لاب قدم ابن الاخ لاب لان بنوة الاخ جهة واحدة
يقدم فيها الاقرب والعم لابوين تحجبه ثمانية هؤلاء السبعة لما سبق
وابن اخ لاب لقرب درجته والعم لاب تحجبه تسعة هؤلاء الثمانية لما مر وعم
لابوين لقوته فان قيل يرد على المصر ان العم يطلق على عم الميت وعم
ابيه وعم جده وابن عم الميت يقدم على عم ابيه وابن عم ابيه يقدم على عم جده
لقوة جهته كما يقدم ابن الاخ وهو الاخ على الجد ابن وهو العم اجيب بان
مراده عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده وابن العم لابوين تحجبه عشرة هؤلاء
التسعة لما مر وعم لاب لانه في درجة ابيه فقدم عليه لزيادة قربه
وابن عم لاب تحجبه احد عشر هؤلاء العشرة لما سلف وابن عم لابوين
لقوته والمعتق تحجبه عصبة النسب بالاجماع لان النسب اقوى
من الولا اذ يتعلق به احكام لا تتعلق بالولا كالمحرمية ووجوب
النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها ولما فرغ
من حجب الذكور شرع في حجب الاناث فقال والبنت والام والزوجة
لا تحجبن عن ارثهن بالاجماع لما مر في الاب والابن والزوج فان قيل

ضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من ادلى الى الميت بنفسه
الا المعتق والمعتقة وبنت الابن يحجبها ابن لانه ابوها او عمها او هو بمنزلة
ابيها او بنتان لان الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شيء اذا لم يكن معها
اي بنت الابن من يعصبها سواء كان في درجتها كاخيها ام اسفل منها
كابن ابن عمها كما سياتي وهذا قيد في الاخير فقط فان كان معها من يعصبها
اشتركت معه فيما بقي بعد ثلثي البنتين للذكر مثل حظ الانثيين والجدة
للام لا يحجبها الا الام اذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالاب
ولا بالجدة فائدة قد ترث الجدة مع بنتها ان كان بنتها جدة ايضا
فيكون السدس بينهما نصفين وذلك في جدة الميت من جهة ابيه
وامه وصورتها لزينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة
ابن ولعمرة بنت بنت فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فاتت
بولد فلا تسقط عمرة التي هي ام ام ام الولد امها زينب لانها ام ام اب
الولد واخصر من ذلك ان يقال مات زيد عن فاطمة ام ابيه وعن
امها زينب وهي ام ام امه فيشتركان في السدس ذكره القاضي وغيره
وقالوا ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه والجدة للاب
يحجبها الاب لانها تدلي به نعم لو مات زيد المذكور انفا عن ابيه وجدته
زينب ورثت مع وجود الاب اي من جهة الام قال الخفاف
وليس لنا جدة ترث وابنها حي من ابن ابنها الا هذه او الام اي تحجب
الجدة للاب ايضا بالاجماع فانها تستحق بالامومة والام اقرب منها
والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها سواء ادلت بها كام اب
وام ام اب وام ام وام ام ام ام لم تدل بها كام اب وام ابي اب فلا ترث
البعدى مع وجود القربى نعم لو كانت البعدى جدة من جهة اخرى
لم تحجب القربى البعدى كما مر قريبا في مثال زينب والقربى من جهة
الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب فتنفرد الاولى
بالسدس لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام هي الاصل والجدات
كالفرع لها والجدة القربى من جهة الاب كام اب لا تحجب البعدى من
جهة الام كام ام ام في الاظهر بل يكون السدس بينهما نصفين لان
الاب لا يحجبها فالجدة التي تدلي به اولى ان لا تحجبها والثاني تحجبها
للقرب كما لو كانت القربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام
ولذلك تحجب الام جميع الجدات من الجهتين بخلاف الاب وعلى هذا
القياس وسياتي ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث والاخت

من الجهات كلها في حجبها بغيرها كالاخ فيما يحجب به فيحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لاب بهولاء واخ لابوين والاخت لام باب وجد وولد وفرع وارث فان قيل قد نوهم هذه العبارة ان الاخت الشقيقة تحجب الاخت للاب كما ان الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب اجيب بان هذا مندفع بما قاله سابقا من ان لها مع الشقيقة السدس ويستثنى من الحاقها باخيها ان الشقيقة اوالتي لاب لا تحجب بفروض مستغرقة حيث يفرض لها بخلاف الاخ والاخوات الخلص لاب تحجبهن ايضا اختان لابوين كما في بنات الابن مع البنات وخرج بالخلص ما اذا كان معهن اخ فانه يعصبهن ولا تحجبن كما سياتي والمعتقة في حجبها بغيرها كالمعتق في حجبه فيحجبها عصبة النسب وكل عصبة يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض تحجبه اصحاب فروض مستغرقة للتركة كزوج وام واخ لام وعم فلا شئ للعم لحجبه باستغراق الفروض وذكر الشارح بدل الاخ للام الجد ونسب لسبق القلم لان الجد اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ولد انما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس في المسئلة المذكورة وهذا ممنوع فقد صرح ابن الهايم بان الجد ياخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس او دونه اولم يبق شئ وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وقد علم من قول المصر اول الفصل لا تحجبه احد وبلم ينتقل الخ العصبة الشقيق في المشركة والعصبة الشقيقة في الاكدرية فان العصبة فيهما لم تحجب باستغراق الفروض لان كلا منهما انتقل الى الفرض ولو عبر بذلك المصر لكان حسنا تنبيه من لا يرث لمانع من رق او نحوه لا تحجب غيره حرمانا ولا نقصانا وكل من حجب شخصا عادت فايدته اليه الا في صور منها مسئلة ابوين واخوين فترد الام الى السدس لا بواسطة الاب بل بواسطة الاخوين ولا تعود فايدة حجبها اليهما والتحقيق كما قاله بعض المتاخرين ان لا استثنا فان الام وان حجبت بالاخوين لكنهما حجبا بالاب فعادت فايدة الحجب اليه فانه ياخذ ما فضل عن السدس بالتعصيب فصل في بيان ارث الاولاد واولادهم انفرادا واجتماعا الابن المنفرد يستغرق المال وكذا الابنان والبنون اجماعا في الجميع تنبيه لو عبر بالتركة هنا وفيما سياتي ليشمل غير المال كان اولى وارث الابن بالعصوبة وقيل لا تسمى عصبة لان العصبة من قد تحجب وهو لا تحجب قال في البسيط والخلاف لفظي وللبنت

الواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان وهذا قد سبق في فصل
اصحاب الفروض وذكرها تتميما للاقسام وتوطئة لقوله ولو اجتمع
بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ اى نصيب الانثيين لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وانما فضل الذكر على الانثى لاختصاصه بلزوم
ما لا يلزم الانثى من الجهاد وحمل العاقلة وغيرها وله حاجتان حاجة
لنفسه وحاجة لزوجته وللانثى حاجة واحدة لنفسها بل هي غالبا
مستغنية بالتزوج عن الانفاق من مالها ولكن لما علم الله تعالى
احتياجها الى النفقة وان الرغبة تقل فيها اذا لم يكن لها مال جعل لها
حظا من الارث وابطل حرمان الجاهلية لها وانما جعل لها نصف
ما للذكر لانها كذلك في الشهادة وخولف هذا القياس في اخوة
الام فسوى بين ذكرهم وانثاهم لادلائهم بالام وبين الاب والام
فيما اذا كان هناك ابن مثلا فجعل لكل منهما السدس لتعبهما في تربية
الولد غالبا واولاد الابن وان نزل اذا انفردوا كاولاد الصلب فيما ذكر
بالاجماع لتنزيلهم منزلتهم فلو اجتمع الصنفان اى اولاد الصلب واولاد
الابن فان كان من اولاد الصلب ذكر منفردا او مع غيره حجب اولاد الابن
بالاجماع والا بان لم يكن ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي
لولد الابن الذكور فقط بالسوية بينهم او الباقي لولد الابن الذكور والاناث
للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على اولاد الصلب فان لم يكن من اولاد الابن
الا انثى او اناث فلها او لهن السدس تكملة الثلثين اما الواحدة فلانه
صلى الله عليه وسلم قضى به رواه مسلم عن ابن مسعود واما الزائد
عن الواحدة فلان البنات ليس لهن اكثر من الثلثين فالبنت وبنات
الابن اولى بذلك وترجحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها
فيشتركن في السدس كالجدات الوارثات وان كان للصلب بنتان
فصاعدا اخذتا او اخذن الثلثين كما مر والباقي لولد الابن الذكور بالسوية
او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للاناث الخلص
من ولد الابن مع بنتي الصلب بالاجماع كما قاله ابن المنذر الا ان يكون
اسفل منهن ذكر فيعصبهن في الباقي للذكر مثل حظ الانثيين اذ
لا يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث
مع بعده لانه لو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه واولى بتعصيبه لهن
اذا كان في درجتهن من باب اولى وهذا يسمى الاخ المبارك اما الاعلى منه
فيسقط به واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب

في جميع

فى جميع مامر وكذا سائر اى باقى المنازل من كل درجة نازلة مع درجة
عالية كاولاد ابن الابن ابن مع اولاد ابن الابن وانما يعصب الذكر
النازل من اولاد الابن عن اناثهم من فى درجته كاخته وبنت عمه
فيعصبها مطلقا سواء افضل لها من الثلثين شى ام لا كما يعصب الابن
البنات وخرج بقوله من فى درجته من هى اسفل منه فانه يسقطها
كامر ويعصب من فوقه كبنت عم ابيه ان لم يكن لها شى من الثلثين
كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شى منهما لم يعصبها
كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه
ولا يقال تاخذ السدس ويعصبها فى الباقى لان الجمع بين فرض وتعصيب
لجهة واحدة مختص بالاب والجد تنبيه قال الفرضيون
ليس فى الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده
وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن
فصل فى بيان ارث الاب والجد وارث الام فى حالة الاب يرث
بفرض فقط السدس كما مر اذا كان معه ابن او ابن ابن وارث وان
سفل والباقى لمن معه ويرث بتعصيب فقط اذا لم يكن معه ولد
ولا ولد ابن سواء كان وحده ام معه صاحب فرض كزوجة فله الباقى
بعد الفرض بالعصوبة والا اخذ الجميع والاخ الشقيق يشارك الاب
فى هاتين الحالتين فيرث بالفرض كما سياتى فى المشركة وبالتعصيب
فى غيرها ويرث بهما اى الفرض والتعصيب من جهة واحدة اذا كان
معه بنت مفردة او معها بنت اخرى فاكثر او بنت ابن وان سفل
مفردة او معها بنت ابن اخرى او بنتا ابن فاكثر له السدس فرضا
لان لفظ الولد فى الاية يشمل الذكر والانثى ولو عطف بالواو لصح
فانه لو كان معه بنت وبنت ابن او بنتا ابن كان الحكم كذلك والباقى
بعد فرضهما اى الاب والبنت او الاب وبنت الابن وكذا غيرهما ممن ذكر
وهو الثلث او السدس له ياخذه بالعصوبة لقوله صلى الله عليه
وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فهو لاولى رجل ذكر واولى بمعنى
اقرب ولا يصح ان يكون بمعنى احق لما يلزم عليه من الابهام والجهالة
فلا يبقى للكلام معنى تنبيه قد يوهم كلامه ان الجد ليس
كالاب فى الاحوال الثلاثة وهو وجه والاصح خلافه وهو موافق
لقوله بعد والجد كالاب وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج
هو معتق او ابن عم لكن هذا خرج بقولنا فيما مر من جهة واحدة

فان هذا الجهتين بخلاف الاب والجد فانه لجهة واحدة وللام الثلث او السدس في الحالين السابقين في فصل الفروض المقدرة واعاده هنا توطية لقوله ولها في مسيلتي زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او فرض الزوجة لا ثلث جميع المال لاجماع الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف قايلا بان لها الثلث كاملا في الحالين لظاهر الاية ولان كل ذكر وانثى لو انفردا اقتسما المال اثلاثا فاذا اجتمعا مع الزوج او الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوج في المسيلة الاولى وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للام وثلثاه للاب واقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فيكون من ستة فهي تاصيل لا تصحيح كما سياتي في الاصلين الزايدين وللزوجة في الثانية وهي من اربعة سهم وللام ثلث الباقي وهو سهم وللاب الباقي قالوا وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع انها اخذت في الاولى السدس وفي الثانية الربع تادبا مع لفظ القران في قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وتلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما والجد ابو الاب في الميراث كالاب عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره الا ان الاب يفارقه في انه يسقط الاخوة والاخوات للميت كما مر والجد لا يسقطهم بل يقاسمهم ان كانوا لابوين او لاب كما سياتي والاب يفارق الجد ايضا في انه يسقط ام نفسه لانها تدلي به ولا يسقطها اي ام نفسه الاب الجد لانها زوجته والشخص لا يسقط زوجة نفسه فالاب والجد سيان في ان كلا منهما يسقط ام نفسه والاب يفارق الجد فيما سبق في مسيلتي زوج او زوجة وابوين فان الاب فيهما يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها الجد بل تاخذ معه الثلث كاملا لان الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الاب تنبيه لا ينحصر الاستثنا فيما ذكره بل يفارقه ايضا في ان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان ومع ابي الجد ثلاث ومع جد الجد اربع وهكذا كلما علا الجد درجة زاد فيمن يرث معه جدة والجدة السدس كما مر وذكر توطية لقوله وكذا الجدات يعني الجدتين فاكثر لما روى الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس وسوا استويا في الادلا ام زادت احداهما لجهة مثاله في ذات جهتين تزوج ابن ابن هند بنت بنتها فاتى منها بولد فهند ام ام الولد وام ابي ابيه فهي جدة من جهتين فهي ذات جهتين فاذا مات هذا الولد عنها وعن

ام ام ابيه وهي ذات جهة واحدة فلا تفضل هند عليها بل السدس
بينهما بالسوية على الصحيح باعتبار الابدان وفي مراسيل ابي داود
انه عليه الصلاة والسلام اعطى السدس لثلاث جدات وحكى الامام
فيه اجماع الصحابة ويرث منهن جزما ام الام وامهاتها المدليات باناث
خلص كام ام الام وان علت وام الاب وامهاتها كذلك اى المدليات باناث
خلص كام ام الاب وكذا ام ابي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن على
المشهور لانهن جدات بدلين بوارث فيرثن كام الاب والثاني لا يرثن لادلائهن
بجد فاشبهن ام ابي الام وضابطه اى ارث الجدات الوارثات هو كل
جدة ادلت اى وصلت بمحض اناث كام ام الام او ذكور كام ابي الاب او اناث
الى ذكور كام ام الاب ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا
ترث كما لا يرث ذلك الذكر وحكى ابن المنذر فيه الاجماع تنبيه
في معرفة بيان ارث الجدات الوارثات اذا تعددن اعلم انه اذا اجتمع
جدات فالوارث منهن من قبل الام واحدة ابدا وانما يقع التعدد
في التي من قبل الاب ويتعدد ذلك بتعدد الدرجة وايضاح ذلك ان
الواقع في الدرجة الاولى منك ابوك وامك ثم لكل منهما اب وام والاربعة
الذين هم في الدرجة الثانية هم الدرجة الاولى من درجات الجدودة ثم
اصولك في الدرجة الثالثة ثمانية وفي الرابعة ستة عشر وفي الخامسة
اثنان وثلاثون وهكذا فاذا وصلت الى العاشرة كان فيها الف واربعة وعشرون
جدة والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث ومن الجدات
فاذا في الدرجة الثانية جدتان من الاصول وفي الثالثة اربع وفي الرابعة
ثمان وفي الخامسة ستة عشر وفي العاشرة خمسمائة واثنا عشرة
جدة ثم منهن وارثات وغير وارثات فاذا سئلت عن عدد من الجدات
الوارثات على اقرب ما يمكن من المنازل فاجعل درجتهن بعدد السوال
عنه ومحض لنسبة الاولى الى الميت امهات ثم ابدل من اخر نسبة
الثانية اما باب وفي اخر نسبة الثالثة امين بابوين وهكذا تنقص
من الامهات وتزيد في الاباء حتى تتمحض نسبة الاخيرة ابا مثاله
اذا سئلت عن عشر جدات وارثات فاجعل درجتهن عشرة
الاولى مدلية بالامومة وهي ام ام ام ام ام ام ام ام ام ام الثانية
ام ام ام ام ام ام ام ام اب الثالثة ام ام ام ام ام ام ام ابي اب
الرابعة ام ام ام ام ام ام ابي ابي اب الخامسة ام ام ام ام ام
ابي ابي ابي اب السادسة ام ام ام ام ابي ابي ابي ابي اب

السابعة ام ام ام ابى ابى ابى ابى اب الثامنة ام ام ام ابى ابى ابى ابى ابى اب التاسعة ام ام ابى ابى ابى ابى ابى ابى اب العاشرة ام ابى ابى ابى ابى ابى ابى ابى ابى اب وانا ارسم لك جدولا لتتدرب به على ذلك وهو هذا

ثم الوارثات فى كل درجة من درجات الاصول بعدد تلك الدرجة ففى الدرجة الثانية اثنتان وفى الثالثة ثلاث وفى الرابعة اربع وفى الخامسة خمس وهكذا فى كل درجة لا تزيد الوارثة واحدة وان تضاعف عددهن فى كل درجة وسببه ان للجدات ما بلغن ضعفهن من قبل الام ونصفهن من قبل الاب فاذا صعدت درجة تبدلت كل واحدة منهن بامها وزادت ام الجد الذى صعدت اليه وهذا الجدول تصوير الجدات الواقعات فى الدرجة الخامسة وارثات وغير وارثات ليقاس عليها ما يزاد من الجدات مع الاصول المذكورة الوارثين وغيرهم من الاجداد فصل فى ارث الحواشى الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا عن الاخوة والاخوات للاب ورثوا كاولاد الصلب فللذكر الواحد فاكثر كل المال وللانثى النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا ان كانوا اى الاخوة والاخوات لاب وانفردوا عن الاخوة والاخوات للابوين ورثوا كاولاد الصلب

الا اى لكن فى المشركة بفتح الرا المشركة خطعه اى المشرك فيها بين
الشقيق وولدى الام وقيل بكسرها بمعنى فاعلة التشريك وهى
زوج وام او جدة وولدا ام فصاعدا واخ لابوين فاكثر فيشارك الاخ الشقيق
ولوكان معه من يساويه من الاخوة والاخوات ولدى الام فى الثلث
باخوة الام لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها الفرض فاشبه ما لوكان
اولاد الام بعضهم ابن عم فانه يشارك بقرابة الام وان سقطت عصوبته
وتسمى هذه ايضا بالحمارية لانها وقعت فى زمن سيدنا عمر رضى الله
تعالى عنه فحرم الاشقا فقالوا هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام
واحدة فشرك بينهم وفى مستدرك الحاكم ان زيدا هو القايل هب
ان اباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وروى ان عمر رضى الله عنه
هو القايل ذلك وروى انه قضى بها مرة فلم يشرك ثم قضى فى العام
الثانى فشرك فقيل انك اسقطته فى العام الماضى فقال ذاك على
ما قضينا وهذا على ما نقضى وتسمى المنبرية لانه سيل عنها وهو على
المنبر وروى هب ان ابانا كان حجرا ملقى فى اليم فعلى هذا تسمى الحجرية
واليمية واصل المسيلة ستة وتصح من ثمانية عشر اذ لم يكن مع
الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل
بينه وبينها ولوكان بدل الاخ لابوين اخ لاب سقط بالاجماع لانه ليس
له قرابة ام يشارك بها ولوكان بدله اخت لاب فرض لها النصف وعالت
ولوكانتا اثنتين فاكثر فرض لهما او لهن الثلثان واعيلت ولوكان
معهن اخ لاب سقط واسقطهن ولذلك سمى هذا الاخ المشوم
ولوكان بدل الشقيق اخت شقيقة فرض لها النصف او ثنتان
فاكثر فرض لهما او لهن الثلثان او خنثى شقيق فبتقدير ذكورته
هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير انوثته تعول
الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر فى حقه
ذكورته وفى حق الزوج والام انوثته ويستوى فى حق ولدى الام
الامران فاذا قسمت يفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج
والام فان كان انثى اخذها او ذكرا اخذ الزوج ثلاثة والام واحدا ولو
اجتمع الصنفان من الاخوة لابوين والاخوة لاب فكاجتماع اولاد
الصلب واولاد ابنه فان كان من اولاد الابوين ذكر ولو مع انثى حجب
اولاد الاب او انثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور فقط
او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الاب

الانثى اوانات فلها اولهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين
اثنتين فاكثر فلهما اولهن الثلثان والباقي لولد الاب الذكور والاناث
ولا شي للاناث الخلص منهن مع الاختين لابوين فاكثر الا ان بنات الابن
يعصبهن من في درجتهن او اسفل منهن كما سلف والاخت لا يعصبها
الا اخوها لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص اختين لابوين واختا
لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ ولا يعصب الاخت
لانه لا يعصب اخته فلا يعصب عمته وايضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة
او مجازا وابن الاخ لا يسمى اخا وسكت المصنف عما لو اجتمع اخ لابوين ولاب
ولام وحكمهم ان للاخ للام السدس والباقي للشقيق ولا شي للاخ للاب
فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتي للاب السدس
تكملة الثلثين وللتي للام السدس وللواحد من الاخوة او الاخوات
لام السدس وللاثنين منهم فصاعدا الثلث سوا ذكورهم واناثهم
بالاجماع ولانهم يشتركون بالرحم فاستووا كالابوين مع الولد فانهما يشتركان
في الثلث وبهذا فارقوا الاخوة والاخوات الاشقا او لاب فان للذكر مثل
حظ الانثيين لانهم يرثون بالعصوبة تنبيه قال الفرضيون
اولاد الام يخالفون بقية الورثة في خمسة اشيا احدها ذكرهم
يدلي بانثى ويرث ثانيها المحجوب من يدلون به حجب نقصان ثالثها
يرثون مع من يدلون به رابعها يقاسمهم بالسوية خامسها ذكرهم المنفرد
كانثاهم المنفردة ولما سبقت الاشارة الى العصبة بغيره في اجتماع
البنات مع البنين اشار الى العصبة بغيره في اجتماع البنات مع البنين
اشار هنا الى العصبة مع غيره وهو اجتماع الاخوات مع البنات فقال
والاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة
لما روى البخاري ان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن بنت
وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت
قال الامام ولانه اذا كان في المسالة بنتان او بنتا ابن واخوات
اخذ البنات او بنات الابن الثلثين فلو فرضنا للاخوات واعلنا
المسالة نقص نصيب البنات او بنات الابن فاستبعدوا ان تزاحم
الاخوات الاولاد او اولاد الابن ولم يكن اسقاطهن فجعلن عصبات
ليدخل النقص عليهن خاصة ثم بين فائدة كونها عصبة بقوله
فتسقط اخت لابوين اجتمعت مع البنت او بنت الابن او معهما

الاخوة

الاخوة والاخوات لاب كما يسقطهم الاخ الشقيق تنبيـــه لو قال
بدل الاخوات لاب اولاد الاب لكان اولى ليشمل ما قدرته ولو كان مع الاخت
الشقيقة اخ شقيق عصبها وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
لئلا يلزم مخالفة اصل ان للذكر ضعف ما للانثى ولان تعصيبها انما هو
للضرورة كما مر وبنوا الاخوة لابوين او لاب كل منهم حكمه في الارث
كابيه اجتماعا وانفرادا فيستغرق الواحد او الجمع منهم المال عند الانفراد
وياخذ ما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن
الاخ للاب لكن تخالفونهم اى اباهم في انهم لا يردون الام من الثلث الى
السدس بخلاف ابائهم لان الله تعالى اعطاها الثلث حيث لا اخوة وهذا
الاسم لا يصدق على بنيهم كما مر ولا يرثون مع الجد بل يسقطون به واباوهم
يرثون معه لان الجد كالاخ بدليل تقاسمهما اذا اجتمعا واذا كان كالاخ
فلا يرث ابن الاخ معه لانه اقرب منه ولا يعصبون اخواتهم لانهن من ذوي
الارحام ويسقطون في المشركة بخلاف ابائهم الاشقا لان ماخذ التشريك
قرابة الام وهي مفقودة في ابن الاخ وهذه المخالفة مختصة ببني الاخوة
للابوين كما قررته تبعا للمحرر لان الاخوة للاب وبنيهم سيان في ذلك
كما مر تنبيـــه قد اقتصر المصنف تبعا للرافعي على استثناء
هذه الصور الاربع وزاد في الروضة ثلاث صور اخرا الاولى الاخوة
لابوين يحجبون الاخوة لاب واولادهم لا يحجبونهم الثانية الاخ للاب
يحجب ابن الاخ الشقيق وابنه لا يحجبه الثالثة بنوا الاخوة لا يرثون
مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات فائــدة الاخوة والاخوان
جمع اخ سوا في ذلك اخوا النسب واخوا الصداقة وقال اهل البصرة
الاخوة في النسب والاخوان في الاصدقا قال ابو حاتم وهذا غلط بل كل
يستعمل فيهما والعم لابوين او لاب حكمه في الارث كاخ من الجهتين اجتماعا
وانفرادا منصوبان بنزع الخافض اى في الاجتماع والانفراد او على التمييز
اى من جهة الاجتماع والانفراد فمن انفرد منهما استغرق المال والا اخذ
الباقي بعد الفرض واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين كاخ من اب
مع اخ لابوين هذا عند عدم بني الاخوة لانهم يحجبونهم لتاخر رتبتهم
عنهم وكذا قياس بني العم من الابوين او من الاب عند عدم العم كبني الاخوة
عند عدم الاخوة وكذا قياس سائر اى باقي عصبات النسب كبني بني
العم وبني بني الاخوة وهلم جرا فان قيـــل يرد على المصنف بنوا الاخوات
اللواتي هن عصبة مع البنات مع ان بنيهن ليسوا مثلهن وهن من

عصبة النسب اجيب بان الكلام فى العصبة بنفسه والعصبة ويسمى
به الواحد والجمع والمذكر والمونث قاله المطرزى وتبعه المصر وانكر ابن الصلاح
اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل
لابيه وشرعا كما قال المصر من ليس له حال التعصيب لجهة التعصيب
سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم وغيرهم من ذوى الارحام وانما قيدت
المقدر لجهة التعصيب لئلا يرد ابن عم هو زوج او اخ لام لان ما ياخذه فرضا
ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية او اخوة الام ويدخل فى ذلك
الاب والجد والاخوات مع البنات وادخلت فى كلامه ذوى الارحام اذ الصحيح
فى توريثهم مذهب اهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كلا منهم منزلة من يدلى به وهم
ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات تنبيه كل من ذكره من الرجال
عصبة الا الزوج والاخ للام وكل من ذكره من النسا ذات فرض الا المعتقة
ثم ذكر المصر بعد تعريف العصبة حكمه بقوله فيرث المال وما الحق به اذا
انفرد وذلك فى بعض احواله حيث لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم فى صورة
ذوى الارحام بيت المال او ما فضل بعد الفروض او الفرض ان كان معه ذو
فرض او ذو فروض اى سهم مقدر ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال وكان
ذو الفرض فيها احد الزوجين وتقدم بيان من له فرض ومن حكم العاصب
ايضا انه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق الا اذا انقلب الى فرض
كالشقيق فى المشركة ومن حكمه ايضا ان قريب الجهة فيه مقدم على
القريب للميت فلو مات عن ابن ابن اخ وابن عم فالاول اولى كما قاله القاضى
حسين تنبيه قوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه
وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هنا البنات
والاخوات غير ولد الام مع اخيهن وقوله او ما فضل الخ صادق بذلك
وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن
حال يستغرقن فيها المال والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع
غيره ان فى الاول اللحمة عصبة بخلاف الثانى فصل فى الارث بالولا
من مات ولا عصبة له بنسب وله معتق فاله وما الحق به كله للمعتقه
او الفاضل منه عن الفرض او الفروض له رجلا كان المعتق او امراة لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود
من الرجل والمراة فاستويا فى الارث وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وانما
قدم النسب عليه لقوته ويرشد اليه حديث الولا لحمة كلحمة النسب
شبه به والمشبه دون المشبه به فان لم يكن اى يوجد معتق فلعصبته

اى المعتق

اى المعتق بنسب المتعصبين بانفسهم كابنه واخيه لا لبنته واخته
ولو مع اخويهما المعصبين لهما لانهما من اصحاب الفروض ولا للعصبة
مع غيره والمعنى فيه كما قاله ابن سريج ان الولا اضعف من النسب
المتراخى واذا تراخى النسب ورث به الذكور دون الاناث كبنى الاخ
وبنى العم دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق
اولى ان لا ترث لانها ابعد منهما والمعتبر اقرب عصابة يوم موت العتيق
فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات احدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق
فولاوه لابن المعتق دون ابن ابنه تنبيه كلام المص كالصريح فى
ان الولا لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل انما يثبت بعده قال البلقينى
وليس كذلك بل الولا ثابت لهم فى حياة المعتق على المذهب المنصوص
فى الام اذ لو لم يثبت لهم الولا الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكى يتلخص
للاصحاب فيه وجهان اصحهما انه لهم معه لكن هو المقدم فيما يمكن جعله
له كارث المال ونحوه والثانى لا يكون الا بعد موته لا بطريق الانتقال
الذى هو الارث وترتيبهم اى عصبات المعتق كترتيبهم فى النسب فيقدم
ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا وهكذا لكن الاظهر
ان اخا المعتق لابوين او لاب وابن اخيه لها يقدمان على جده جريا على
القياس فى ان البنوة اقوى من الابوة وانما خولف فى النسب لاجماع الصحابة
رضى اللّٰه تعالى عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولا اجماع فى الولا فصرنا الى
القياس والثانى انهما يستويان كالنسب ويجرى القولان فى العم وابى
الجد وفى كل عم اجتمع مع جد اذا ادلى العم باب دون ذلك الجد قال البلقينى
وغيره وكذا فى ابن العم مع ابى الجد ويفارق العتق ايضا النسب فيما لو
كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فانه يقدم هنا بخلاف النسب فانهما سوا
بعد اخراج الفرض والفرق ان الاخ للام فى النسب يرث فاعطى فرضه
واستويا فى الباقى بالعصوبة وفى الولاء لا يرث بالفرض فرجح من يدلى
بقرابة الام لتمحضها للترجيح فان لم يكن له اى المعتق عصبة من النسب
فلمعتق المعتق ثم عصبته اى عصبة معتق المعتق كذلك اى على
الترتيب المذكور فى عصبة المعتق ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته
وعلى هذا القياس ثم بيت المال ولا ترث امراة بولاء الا معتقها بفتح التا
بخطه وهو من اعتقته لاطلاق الحديث المار انما الولا لمن اعتق تنبيه
قد يشعر قوله معتقها اخراج من عتق عليها من اصولها او فروعها
بالملك وليس مرادا بل لها ولاوه اتفاقا او منتميا اليه اى معتقها بنسب

كابنه وان سفل او ولا لمعتقه بفتح المثناة وبشر كها الرجل في ذلك مع زيادة
وهو كونه عصبة معتق من النسب تنبيه استثنى في التنبيه
صورة ثالثة وهي جر الولاء اليها وصورتها ان يتزوج عبدها بمعتقة
لرجل فياتي بولد فولاء الولد لموالي الام فاذا اعتقت المراة عبدها وهو
ابو الولد جر الاب ولاء الولد الى المراة ولو اشترت بنت اباها فعتق
عليها ثم اشترى الاب عبدا واعتقه ثم مات الاب عنها وعن ابن له ثم
عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت لانه عصبة معتق من النسب
والبنت معتقة المعتق والاول اقوى وتسمى هذه مسيلة القضاة
لما قيل انه اخطا فيها اربع مائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث
للبنت وغفلوا عن كون عصبة المعتق من النسب مقدما على معتق
المعتق ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا لمعتق ابيه او جده فصل
في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات بالتفصيل المذكور في قوله اذا اجتمع
جد او ابوه واخوة بكسر الهمزة وضمها واخوات فان كانوا لام سقطوا
كما مر في فصل الحجب وان كانوا لابوين او لاب لم يسقطوا به على الصحيح ثم اعلم
ان القول في ميراث الجد مع الاخوة خطير في الفرايض ومسايله كثيرة
الاختلاف فيما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم لمن بعدهم وكانوا يحذرون
من الخوض فيها وورد في حديث اجراكم على قسم الجد اجراكم على النار قال
الدارقطني كما نقله عنه القاضي ابو الطيب لا يصح رفعه وانما هو عن عمر
او علي رضي الله عنهما وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال من سره
ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والاخوة وعن ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه سلوني عما شيتم من عصاباتكم ولا تسالوني عن الجد لاحياه
الله ولا بياه قال الماوردي واول من ورث الجد مع الاخوة في الاسلام
عمر رضي الله تعالى عنه ثم بعد اختلافهم اجمعوا على ان الاخوة لا تسقط
الجد قال ابن عبد البر لم تخالف الا فرقة من المعتزلة واختلفوا بعد
ذلك على مذهبين احدهما ان الجد بمنزلة الاب فيحجب الاخوة والاخوات
وهو قول ابي بكر وابن عباس وعايشة وجماعة من الصحابة والتابعين
رضي الله تعالى عنهم وهو مذهب ابي حنيفة لانه يسمى ابا ولانه ياخذ السدس
مع الابن وابن الابن كالاب فاسقط الاخوة والمذهب الثاني انه يشارك الاخوة
وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين
رضي الله تعالى عنهم اجمعين وبه قال الايمة الثلاثة ولذلك قال المصنف
فان لم يكن منهم ذو اي صاحب فرض فله الاكثر من ثلث جميع المال ومن

مقاسمتهم

مقاسمتهم كاخ اما اخذ الثلث فلان له مع الام مثلي مالها والاخوة لا ينقصونها
عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة لا ينقصون اولاد الام
عن الثلث فبالاولى الجد لانه يحجبهم واما المقاسمة فلانه كالاخ في ادلائه
بالاب واما اخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب
فاخذ باكثرهما فان استوى له الامران فالفرضيون يعبرون عنه
بالثلث لانه اسهل ومقتضى التشبيه ان له مع الاخوات مثل حظ
الانثيين وهو كذلك والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما اذا كانوا
دون مثليه وذلك في خمس صور ان يكون مع الجد اخ او اخت او اختان
او ثلاث اخوات او اخ واخت والثلث خير له من المقاسمة فيما اذا زادوا
على مثليه ولا تنحصر صوره في عدد فيصدق ذلك بخمس اخوات واخوين
واخت او ثلاث اخوات واخ ونحو ذلك مما لا ينحصر ويستوي له الثلث
والمقاسمة في ثلاث صور ان يكون معه اخوان او اربع اخوات او اخ واختان
فان اخذ الجد الثلث فالباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما لو لم يكن معهم جد
وان كان معهم ذو فرض يتصور ارثه معهم وهو البنات وبنات الابن
والام والجدات والزوجان فله الاكثر من سدس التركة ومن ثلث الباقي
بعد الفرض ومن المقاسمة بعد الفرض اما السدس فلانه لا ينقص عنه
مع الاولاد فمع الاخوة اولى واما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن معه صاحب
فرض لاخذ جميع ثلث المال واذا اخرج قدر الفرض مستحقا اخذ ثلث الباقي
وكان الفرض تلف من المال واما المقاسمة فلما سبق من تنزيله منزلة اخ
وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا فما دونه
فالقسمة اغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث
الباقي اغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان الفرض
ثلثين فالقسمة اغبط ان كان معه اخت والا فله السدس وان كان الفرض
بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة اغبط مع اخت او اخ او
اختين فان زاد فافله السدس وقد لا يبقى بعد الفرض شي للجد كبنتين وام
وزوج مع جد واخوة فالمسئلة من اثنى عشر وتعول بسهم بقية
فرض من نقص فرضه وحينئذ فيفرض له سدس اثنان ويزاد في
العول الى خمسة عشر وقد يبقى للجد بعد الفرض دون سدس كبنتين
وزوج مع جد واخوة هي من اثنى عشر للبنتين الثلثان ثمانية للجد ثمانية
وللزوج الربع ثلاثة يبقى للجد سهم فيفرض له سدس وتعال المسئلة
بواحد على اثنى عشر وقد يبقى للجد سدس كبنتين وام مع جد واخوة

هى من ستة للبنتين اربعة وللام واحد ويبقى واحد فيفوز به الجد وتسقط
الاخوة والاخوات فى هذه الاحوال الثلاثة لانهم عصبة وقد استغرق
المال اهل الفرض ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب بالواو
بلا الف قبلها بخلاف ما سبق اول الفصل فانه معطوف باو ولان الكلام
هناك فيما اذا كان معه احدهما والكلام هنا فى اجتماعهما وحينئذ فحكم
الجد ما سبق من خير الامرين ان لم يكن معه ذو فرض وخير الامور الثلاثة
ان كان معه ولكن فى صورة اجتماعهما يعد اى تحسب اولاد الابوين
بالرفع لخطه فاعل يعد عليه اى الجد اولاد الاب بالنصب لخطه مفعول
يعد فى القسمة اى بدخولهم فى العدد على الجد اذا كانت المقاسمة خيرا
له فاذا اخذ الجد حصته وهى الاكثر مما سبق فان كان فى اولاد الابوين
ذكر واحد فاكثر معه انثى فاكثر فالباقى لهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط
اولاد الاب لان اولاد الابوين يقولون للجد كلانا اليك سوا فنزحمك باخوتنا
ونأخذ حصتهم كما ان الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس والاب يحجبهم
ويأخذ ما نقصوا من الام فان قيل قياس ذلك ان الاخ من الام مع
الجد والاخ الشقيق ان يقول الجد انا الذى احجبه فازحمك به واخذ
حصته اجيب بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب اخ عن اخ والاخوة
والجدودة جهتان مختلفتان فلا يجوز ان يستحق الجد نصيب الاخر
وبان ولد الاب المعدود على الجد ليس بمحروم ابدا بل يأخذ قسطا مما قسم
له فى بعض الصور كما سيأتى ولو عدّ الجد الاخ من الام على الاخ من الابوين
كان محروما ابدا فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة ففى جد وشقيق
واخ لاب هى من ثلاثة للجد سهم والباقى للشقيق ويسقط الاخ للاب وفى جد
وشقيقين واخ لاب هى من ستة للجد اثنان والباقى وهو الثلثان
للشقيقين وترجع لثلاثة والاولى ان تجعل من ثلاثة ابتدا للجد واحد
وللشقيقين اثنان ويسقط الاخ للاب على كلا التقديرين وفى جد
وشقيق وشقيقة واخت لاب هى من ستة عدد رؤسهم وتصح من
ثمانية عشر للجد ستة والشقيق ثمانية والشقيقة اربعة والاولى
ان تجعل من ثلاثة للجد واحد يفضل اثنان للشقيق والشقيقة
فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة للجد ثلاثة وللشقيق اربعة وللشقيقة
اثنان وتسقط الاخت للاب على كلا التقديرين وهذه المسايل واشباهها
تسمى بالمعادة والا اى وان لم يكن فى اولاد الابوين ذكر بل اناث فتأخذ الواحدة
منهن مع خاصها مع الجد بالقسمة الى تكملة النصف ان وجدته

فى

فى جد و شقيقة واخ لاب هى من خمسة وتصح من عشرة للجد اربعة و
للشقيقة خمسة بفضل واحد للاخ من الاب وتسمى هذه المسئلة ٥
بعشرية زيد فان لم تجده كجد وام و زوجة و شقيقة واخ لاب فتقتصر
الشقيقة على ما فضل لها ولا تزاد وتاخذ الثنتان فصاعدا مع ما خصهما
مع الجد بالقسمة الى تكملة الثلثين ان وجدتا ذلك فى جد و شقيقتين
واخ لاب هى من ستة للجد سهمان والباقى للشقيقتين ولا شى للاخ
للاب فان لم تجدا الثلثين بل الناقص عنهما اقتصرتا على الناقص كجد
و شقيقتين واخت لاب هى من خمسة للجد سهمان والباقى للشقيقتين
وهو دون الثلثين فلا يزاد عليه وهذا يدل على ان ذلك بالتعصيب
والا لزيدتا واعيلت ولا يفضل عن الثلثين شى لان للجد الثلث كما مر
فاذا مات عن شقيقتين واخ لاب وجد فللجد الثلث والباقى وهو
الثلثان للشقيقتين وهو تمام فرضهما وقد يفضل عن النصف
شى فيكون الفاضل لاولاد الاب كما مر فى عشرية زيد والجد حكمه
مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه كما لا يفرض لهن مع الاخوة ولا
تعال المسئلة بسببهن ولكن قد يفرض للجد معهن وتعال المسئلة
بسببه كما مر فى قوله فيفرض له سدس و يزاد فى العول لانه صاحب
فرض بالحدودة فيرجع اليه للضرورة ثم استثنى من قوله فلا يفرض
لهن قوله الا فى الاكدرية سميت بذلك لنسبتها الى اكدر وهو اسم السائل
عنها او المسئول او الزوج او بلد الميتة او لانها كدرت على زيد مذهبه
لانه لا يفرض للاخت مع الجد ولا تعيل مسائل الجد وهنا فرض واعال وعلى
هذا فينبغى تسميتها مكدرة لا اكدرية وقيل لان زيدا اكدر على الاخت
ميراثها لانه اعطاها النصف ثم استرجعه منها وقيل غير ذلك وهى
زوج وام وجد واخت لابوين او لاب هى من ستة فللزوج منها نصف
وهو ثلاثة لعدم من يسقطها ومن يعصبها فان الجد لو عصبها نقص حقه
وهو السدس فتعين الفرض لها فتعول بنصيب الاخت وهو ثلاثة
الى تسعة ثم بعد ذلك يقسم الجد والاخت نصيبهما وهما الاربعة من
التسعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث
فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام
ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما قد قسم الثلث بينهما لانه
لا سبيل الى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض
لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين فان قيل

قياس كونها عصبة بالجد ان تسقط وان رجع الجد الى الفرض الا ترى انهم قالوا
فى بنتين وام وجد واخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس
وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان البنات لا ياخذن
الا الفرض اجيب بان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه
فالتقدير باعتبار الفرضية والقسمة باعتبار العصوبة وايضا انما
يصح هذا ان لو كانت الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان
الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض وليس كذلك بل
الاخت عصبة بالجد وهو عصبته اصالة وانما يحجب الى الفرض بالولد
وولد الابن ولو كان بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس
ولهما السدس الباقى ولا عول ولم تكن اكدرية ولو سقط من هذه
المسئلة الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم الجد الاخت فى الثلثين
فتكون المسئلة من ثلاثة للام واحد والباقى لا ثلث له فاضرب ثلاثة
فى الثلاثة اصل المسئلة تبلغ تسعة للام ثلاثة اتساع وللجد اربعة
اربعة اتساع وللاخت تسعان وان كان بدل الاخت مشكل فالاسوا
فى حق الزوج والام انوثته وفى حق المشكل والجد ذكورته وتصح من
اربعة وخمسين وهذه المسئلة يعايا بها من وجهين احدهما ان يقال
لنا اربعة من الورثة اخذ احدهم ثلث المال واخر ثلث الباقى واخر ثلث
باقى الباقى واخر الباقى الثانى ان يقال لنا اربعة من الورثة اخذ احدهم
جزا من المال واخر نصف ذلك الجزء واخر نصف الجزئين واخر نصف الاجزا
فان قيل يرد على حصر المصنف الاستثناء هذه الصورة ان الاخت
يفرض لها النصف والثلثان للتشبيه فى المعادة اجيب بان الفرض
هناك انما هو باعتبار وجود الاخ لا بالجد وهذه المسئلة من الملقبات
ومنها المشركة وقد تقدمت ومنها الخرقا بالمد وهى ام واخت لغير
ام وجد للام الثلث والباقى بين الجد والاخت اثلاثا فتصح من تسعة
وسميت بذلك لتخرق اقوال الصحابة فيها وتلقب ايضا بغير ذلك فان
من الملقبات ماله لقب واحد ومنها ماله اكثر وغايته عشرة
وقد ذكرت منها جملا كثيرة فى شرح التنبيه ولهم مسائل اخر تسمى
بالمعاياة قال الجوهرى المعاياة هى ان تاتى بشى لا يهتدى
له منها ما لو قالت امراة ان ولدت ذكرا ورث وورثت او انثى لم
ترث ولم ارث فهى بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الاخر وهناك
بنتا صلب فالباقى بعد الثلثين بين القائلة وابنها اثلاثا وان ولدت

وقد اكثر الفرضيون من الملقبات ولا غاية لها ولا حصر لانواعها

انثى

انثى فلا شئ لها لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب ومنها رجلان كل منهما
عم الاخر هما رجلان نكح كل منهما ام الاخر فولد لكل منهما ابن لكل ابن هو عم الاخر
لامه ومنها رجلان كل منهما خال الاخر هما رجلان نكح كل منهما بنت الاخر
فولد لهما ابنان فكل ابن هو خال الاخر وقد ذكرت منها ايضا جملا كثيرة
فى الشرح المذكور فلا نطيل بذكرها ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى
فى ذكر الموانع وهى خمسة مترجما لها ولما يذكر معها بفصل فقال
فصل لا يتوارث مسلم وكافر هذا احدها وهو اختلاف
الدين لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولانقطاع
الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على ان الكافر لا يرث المسلم واختلفوا
فى توريث المسلم منه فالجمهور على المنع وقيل نرثهم كما ننكح نساءهم ولا ينكحون
نساءنا وفرق الاول بان التوارث مبنى على الموالاة والمناصرة ولا
موالاة بين المسلم والكافر بحال واما النكاح فمن نوع الاستخدام ولا فرق
بين الولاء والنسب على المنصوص فى الام والمختصر وغيرهما واجمع
عليه اصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وعنهم تنبيه
عبارة المحرر لا يرث المسلم الكافر وبالعكس وهى اوضح من عبارة المصنف
لانه نفى التوارث بينهما من الجانبين بخلاف تعبير المصنف فانه نفى التوارث
بينهما وهو صادق بانتفاء احدهما وهو حاصل بالاجماع فى ان الكافر لا يرث
المسلم فليس فيه تنصيص على ان المسلم لا يرث الكافر وهى مسئلة
خلاف بين العلماء فان قيل يرد على المصنف ما لو مات كافر عن زوجة
حامل ووقفنا الميراث فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع
حكمنا باسلامه باسلام امه اجيب بانه كان محكوما بكفره يوم موت
ابيه وقد ورث منذ كان حملا ولهذا نقل السبكى عمن هو منسوب الى
التحقيق فى الفقه موثوق به من معاصريه ان لنا جمادا يملك وهو
النطفة واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر اذ الجماد ما ليس
بحيوان ولا كان حيوانا و ثانيها الردة كما قال ولا يرث مرتد بحال اذ لا سبيل
الى توريثه من مثله لان ما خلفه فئ ولا من كافر اصلى للمنافاة بينهما لانه
لا يقر على دينه وذاك يقر ولا من مسلم للخبر المار وان عاد الى الاسلام
بعد موت مورثه وما ادعاه ابن الرفعة من انه اذا اسلم بعد موت
مورثه انه يرثه رده السبكى وقال انه مصادم للحديث وخرق
للاجماع قال وممن نقل الاجماع على ان المرتد لا يرث من المسلم شيئا وان اسلم
بعد ذلك الاستاذ ابو منصور البغدادى ولا يورث بحال بل ماله فئ

لبيت المال سوآ النسبة فى الاسلام ام فى الردة لكن لو قطع شخص طرف
مسلم مع المكافاة فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه
من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف والزنديق كالمرتد فلا يرث ولا
يورث وهو من لم يتدين بدين وكذا نصرانى تهود او نحوه **ويرث الكافر**
الكافر على حكم الاسلام **وان اختلفت ملتهما** كيهودى من نصرانى ونصرانى
من مجوسى ومجوسى من وثنى وبالعكوس لان جميع ملل الكفر فى البطلان
كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فان قيل
كيف يتصور ارث اليهودى من النصرانى وعكسه فانا لا نصحح
من انتقل من ملة الى ملة لا يقر اجيب يتصور ذلك فى الولا
والنكاح وفى النسب ايضا فيما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا
اما بنكاح او وطى شبهة فانه تخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعى قبيل
نكاح المشرك حتى لو كان ولدان واختار احدهما اليهودية والاخر
النصرانية جعل التوارث بينهما بالابوة والامومة والاخوة مع
اختلاف الدين **لكن المشهور** وعبر فى الروضة بالمذهب وبه قطع
الاكثرون **انه لا توارث بين حربى وذمى** لانقطاع الموالاة بينهما والمعاهد
والمستامن كالذمى فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما بعصمته
ولو عبر بالمعاهد كان اولى لانه اذا كان لا توارث بين الحربى وبينه فلا
توارث بينه وبين الذمى بالاولى والثانى يتوارثان لشمول الكفر لهما
وثالثها الرق وهو لغة العبودية والشى الرقيق وشرعا عجز حكمى يقوم
بالانسان بسبب الكفر فعليه **لا يرث من فيه رق** من قن ومدبر ومكاتب
وام ولد ومبعض لانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو اجنبى من الميت
واحتج السهيلى لذلك بقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الاية فان
اللام فيه للملك والرقيق لا يملك وفى المبعض وجه انه يرث بقدر
ما فيه من الحرية وهو مخالف لنقل الشافعى فى اختلاف الحديث
الاجماع على عدم توريثه لانه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية
فلم يرث كالقن ولا يورث ايضا الرقيق كله كما صرح به فى المحرر واستغنى
المص عنه بقوله **والجديد ان من بعضه حر** اذا مات عن مال ملكه ببعضه
الحر **يورث** عنه ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر فيرثه عنه قريبه
الحر ومعتق بعضه وزوجته ولا شى لسيده لاستيفاء حقه مما
اكتسبه بالرقية والقديم انه لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقى
تنبيه استثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له امان وجنى

له جناية حال حربيته وامانه ثم نقض الامان وسبي واسترق وحصلت السراية
بالموت في حال رقه فان قدر الارش من القيمة لورثته على الاصح قال الزركشي
وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا او رابعها القتل فعليه لا يرث قاتل
من مقتوله مطلقا لخبر الترمذي وغيره ليس للقاتل شيء اي من الميراث
ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة
حرمانه ولان القتل قطع الموالاة وهي سبب الارث وسواء كان
القتل عمدا ام غيره مضمونا ام لا بمباشرة ام لا قصد مصلحته كضرب
الاب والزوج والمعلم ام لا مكرها ام لا وقيل ان لم يضمن بضم اوله اي القتل
كان وقع قصاصا او حدا ورث القاتل لانه قتل بحق وحمل الخبر على غير
ذلك للمعين تنبيه قد يفهم كلام المصنف ان غير المضمون يمنع الارث
ولو بسبب وليس مرادا فان الزوجة لو ماتت من الولادة لم يضمنها
مع انه يرثها وقد يفهم ان المقتول يرث من قاتله ولا خلاف فيه قاله
الدارمي وغيره وصورته بان يجرح مورثه ثم يموت الجارح ثم يموت المجروح
من تلك الجراحة وخامسها ابهام وقت الموت فعليه لو مات متوارثان
بغرق او حرق او هدم او في بلاد غربة معا او جهل اسبقهما علم سبق او
جهل لم يتوارثا اي لم يرث احدهما من الاخر لان من شرط الارث تحقق حياة
الوارث بعد موت المورث كما مر وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق
بان يعلم اصل السبق ولا يعلم عين السابق وبان لا يعلم اصلا وصور
المسئلة خمس العلم بالمعية، العلم بالسبق وعين السابق، الجهل بالمعية
والسبق، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق، التباس السابق بعد
معرفة عينه، ففي الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان او الصلح
وفي الصورة الثانية تقسم التركة وفي الثلاثة الباقية مال اي تركة كل من
الميتين بغرق ونحوه لباقي ورثته لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات
وهنا لا يعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا
ولانا ان ورثنا احدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا
الخطا لانهما ان ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت او متعاقبين
ففيه توريث من تقدم ممن تاخر وحينئذ فيقدر في حق كل ميت انه
لم يخلف الاخر تنبيه كان الاولى التعبير بقوله لم يرث احدهما
من الاخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم
بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بخاص فانه لو كان احدهما
يرث من الاخر دون عكسه كالعمة وابن اخيها كان الحكم كذلك وحاصل

ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرر واهمل الدور الحكمي وهو ان يلزم
من توريثه عدم توريثه كالواقر الاخ بابن لاخيه الميت فانه يثبت نسبه
ولا يرث وقد ذكره في الاقرار وقال ابن الهمام في شرح كافيته الموانع
الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها
فتسميته مانعا مجاز وقال في غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة
واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز وانتفا الارث معه لا لانه مانع
بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ او السبب كما في انتفاء النسب
وهذا اوجه وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن
معاشر الانبيا لا نورث ما تركنا صدقة والحكمة فيه ان لا يتمنى احد من الورثة
موتهم لذلك فيهلك وان لا يظن بهم الرغبة في الدنيا وان يكون مالهم صدقة
بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وتوهم بعضهم من كونها مانعة ان الانبيا لا
يرثون كما لا يورثون وليس كذلك فان الناس في الارث على اربعة اقسام
منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه فالاول
كزوجين واخوين والثاني كرقيق ومرتد والثالث كمبعض وجنين في غرة
فقط فانها تورث عنه لا غيرها والرابع الانبيا عليهم الصلاة والسلام
فانهم يرثون ولا يورثون كما تقرر ولما فرغ من موانع الميراث شرع في
في موجبات التوقف عن الصرف في الحال وهي اربعة احدها الشك في
النسب ولم يذكره المصنف كان يدعي اثنان ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان
او مجنونا ويموت الولد قبل الحاقه باحدهما فيوقف ميراث كل منهما منه
ويصرف للام نصيبها ان كانت حرة وان مات احد المدعيين وقف ميراث
الولد ويعمل في حق قريبه بالاسوا والثاني والثالث والرابع الشك في الوجود
والحمل والذكورة وبدا بالاول من هذه الثلاثة فقال ومن اسر اي اسره كفار
او غيرهم او فقد وانقطع خبره وله مال واريد الارث منه ترك اي وقف
ماله ولا يقسم حتى تقوم بينة بموته او ما يقوم مقام البينة بان تمضي مدة
يعلم او يغلب على الظن انه اي المفقود لا يعيش فوقها فلا يشترط القطع
بانه لا يعيش اكثر منها واذا مضت المدة المذكورة فيجتهد القاضي
حينئذ ويحكم بموته لان الاصل بقا الحياة فلا يورث الا بيقين اما عند
البينة فظاهر واما عند مضي المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة
تنبيه افهم كلامه ان هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح وقيل مقدرة
بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة
وعشرين لانها العمر الطبيعي عند الاطبا وانه لا بد من اعتبار حكم الحاكم

فلا

٧ تضمنت ع
٩ بموته ع

فلا يكون مضى المدة من غير حكم بموته لكن بحث الرافعي ان القسمة
حيث وقعت بالحاكم الحكم حتى لا يجوز نقضه وفي هذه المسألة اضطراب
وقال السبكي في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي
ابي الطيب انه ليس حكم للشك ثم اشار لفائدة الحكم بقوله **ثم يعطي**
ماله من يرثه وقت اقامة البينة او **الحكم** بموته فانه فائدة الحكم فمن
مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها وقوله
وقت كذا جزما به وفي البسيط قبيل الحكم قال السبكي وينبغي ان
لا يكون خلافا محققا فان الحكم اظهار فيقدر موته قبيله باذني زمان وقولهم
من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه لا ينافي ما قلناه فانه وان لم يفصل بينهما
زمان فكونهما معا قال وهذا اذا اطلق الحكم فان اسنده الى ما قبله
لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه وحكم بموته
من تلك المدة السابقة فينبغي ان يعطي من كان وارثا له ذلك الوقت
وان كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم وان لم يصرحوا به انتهى ومثل
الحكم في ذلك البينة بل اولى ولا يدفع الحاكم منه الا الوارث ذي فرض
لا يسقط بيقين وهو الابوان والزوج او الزوجة **تنبيه** اراد
المص بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين قال وانما
عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة اي الرجحان ماخوذ في
ماهية الظن ولما فرغ من حكم الارث من المفقود شرع في حكم ارثه
من غيره فقال **ولو مات من يرثه المفقود** قبل اقامة البينة
او الحكم بموته **وقفنا** كل التركة ان لم يكن له وارث غير المفقود والا وقفنا
حصته فقط حتى يتبين انه كان الموت حيا او ميتا **تنبيه**
كان الاولى للمص ان يقول من يرث منه ليناسب قوله حصته
كما علم من التقرير او يقال ان حصته الكل او البعض ولكن يناسبه
قوله **وعملنا في الحاضرين بالاسوا** فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئا
حتى يتبين حاله ومن ينقص منهم حقه بحياته قدرناه حياته او موته
قدرناه موته ومن لا يختلف نصيبه بهما اعطيه وهذه ثلاثة احوال
فالاول كزوج مفقود واختين لاب وعم حاضرين ان كان الزوج
حيا فللاختين اربعة من سبعة وسقط العم او ميتا فلهما
سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته والثاني كجد
واخ لابوين واخ لاب مفقود فيقدر في حق الجد حياته فياخذ
الثلث وفي حق الاخ لابوين موته فياخذ النصف ويبقى السدس

ان تبين موته فللجد او حياته فللاخ والثالث كابن مفقود وبنت وزوج حاضرين للزوج الربع بكل حال تنبيه لو تلف الموقوف للغايب ثم حضر اخذ ما دفع للحاضرين وقسم بين الكل على حسب ارثهم كما صرح به في نظير المسئلة وهو نظير مسئلتي الحمل والخنثى اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى ثم شرع في السبب الثاني من اسباب التوقف وهو الشك في الحمل فقال ولو خلف حملا يرث بكل تقدير بعد انفصاله بان مات عن زوجة حامل منه او قد يرث على تقدير دون اما على تقدير الذكورة فكمن مات عن حمل زوجة اخيه لابيه او عمه او معتقه فان الحمل ان كان ذكرا في الصور الثلاث ورث والا فلا واما على تقدير الانوثة فكمن ماتت عن زوج واخت شقيقة وحمل من الاب فانه ان كان الحمل ذكرا لا يرث شيا لاستغراق اهل الفرض المال وان كان انثى فلها السدس عمل بالاحوط في حقه اي الحمل وحق غيره قبل انفصاله على ما سياتي والحمل بفتح المهملة اسم لما في البطن وبكسرها لما حمل على راس او ظهر وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين ومر ان الحمل يرث قبل ولادته ولكن شرطه استقرار ملكه للارث ولادته حيا كما قال فان انفصل كله حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت اي موت مورثه بان انفصل لدون ستة اشهر اذا كانت فراشا او اقل من اكثر مدة الحمل اذا كانت خلية ورث لثبوت نسبه فلو انفصل بعضه حيا ثم مات فكانفصاله ميتا في الارث وساير الاحكام الا في مسئلتين كما قاله الاسنوي احدهما في الصلاة عليه اذا صاح او استهل ثم مات قبل ان ينفصل الثانية اذا حز انسان رقبته اي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي قبل ان ينفصل فيجب القصاص بشرطه او الدية كما يعلم من بابها وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا او بعطاسه او التثاوب او التقام الثدي او نحو ذلك والا بان انفصل ميتا بنفسه او بجناية جان او حيا حياة غير مستقرة او حياة مستقرة لوقت لا يعلم وجوده عند الموت فلا يرث لانه في الصورة الاولى معدوم وفي الثانية كالعدم وفي الثالثة منتف نسبه عن الميت بيانه ان يقال ان لم يكن في المسئلة وارث سوى الحمل او كان ثم من اي وارث قد يحجبه الحمل وقف في الصورتين المال وما الحق به الى انفصاله احتياطا وان كان في المسئلة من اي وارث لا يحجبه الحمل وله سهم مقدر اعطيه حالة كونه عايلا

اذا امكن

ان امكن في المسئلة **عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان**
عائلات بمثناة فوقية اخره اى الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل
بنتان فاصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين وتعول لسبعة
وعشرين فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقي
فان كان بنتين كان لهما او ذكرا فاكثر او ذكرا وانثى فاكثر كل للزوجة الثمن
بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقي للاولاد وتسمى هذه
المسئلة بالمنبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يخطب على المنبر
وكان اول خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس
بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة
فقال ارتجالا صار ثمن المراة تسعا ومضى فى خطبته يعنى ان هذه
المراة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع **وان لم يكن له** اى
من لا يحجبه الحمل سهم **مقدر كالاولاد لم يعطوا** فى الحال شيئا بناء على ان
الحمل لا يتقدر بعدد وهو الصحيح لعدم انضباطه لانه وجد خمس
فى بطن كما حكاه الشافعى رضى الله تعالى عنه ان شخصا باليمن اخبره
انه ولد له خمسة بطون فى كل بطن خمسة واثنا عشر فى بطن
قاله الشيخان وحكى الماوردى انه وجد سبعة فى بطن وان من اخبره
ذكر انه صارع احدهم فصرعه وكان يعير به ويقال صرعك سبع رجل
وحكى فى المطلب عن القاضى الحسين عن محمد بن الهيثم ان بعض
سلاطين بغداد اتت زوجته باربعين ولدا فى بطن كل واحد منهم
مثل الاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم فى بغداد قال
الاذرعى وفى هذا بعد انتهى لا بعد فيه ولا فى اكثر منه فان قدرة
الله لا يعجزها شىء **وقيل اكثر الحمل اربعة** بحسب الوجود عند قائله
لانه يتبع فى مثله الوجود كما فى الحيض وهذا اكثر ما وجد عند
هذا القائل وحينئذ **فيعطون** اى الاولاد **اليقين** اى فيوقف
ميراث اربعة ويقسم الباقى ويقدر الاربعة ذكورا مثاله خلف
ابنا وزوجة حاملا فلها الثمن ولا يدفع للابن شىء على الاول ويدفع
اليه خمس الباقى على الثانى وعليه يتمكن الذين صرف اليهم حصتهم
من التصرف فيها على اصح الوجهين والا لم يدفع اليهم ثم شرع فى
السبب الثالث من اسباب التوقف وهو الشك فى الذكورة
فقال **والخنثى المشكل** اى الملتبس امره وهو بضم اوله وكسر
ثالثه ماخوذ من قولهم تخنث الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص

م لعله و

طمعه المقصود وشارك طمع غيره سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين
فيه وهو على ضربين احدهما ان لا يكون له فرج رجل ولا فرج امراة بل يكون
له ثقبة تخرج منها البول ولا تشبه فرج واحد منهما الثاني وهو
اشهرهما ماله الرجال والنسا ان لم تختلف ارثه بذكورته وانوثته كولد
ام ومعتق فذاك ظاهر فيدفع اليه نصيبه والا بان اختلف ارثه بهما
فيعمل باليقين في حقه اي الخنثى وفي حق غيره ويوقف المشكوك فيه
حتى يتبين حاله ولو باخباره ولا دلالة على اتضاحه بمعنى الضرب
الاول للبول فيه بل يوقف امره حتى يصير مكلفا فيخبر بميله قاله
البغوي ونقله عن المصري مجموعه قال الاسنوي ولا ينحصر ذلك في
الميل بل يعرف ايضا بالحيض والمني المتصف بصفة احد النوعين
واما بمعنى الضرب الثاني فيتضح بالبول من فرج فان بال من فرج الرجال
فرجل او من فرج النسا فامراة او منهما فالسبق لاحدهما فان اتفقا ابتدا
اتضح بالتاخر لا الكثرة وتزريق وترشيش فان اتفقا ابتدا وانقطاعا
وزاد احدهما او زرق او رشش فلا اتضاح ويتضح ايضا بحيض واما
ان لاق بواحد من الفرجين وسوا اخرج منه ام منهما بشرط التكرر ولو
بال او امنى بذكره وحاض بفرجه او بال باحدهما وامنى بالاخر فمشكل
ولا اثر للحية ولا لنهود ثدي ولا لتفاوت اضلع فان عدم الدال السابق
اخبر بعد بلوغ وعقل فان مال باخباره الى النسا فرجل او الى الرجال
فامراة ولا يكفي اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شي
من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام
الميل غير معلوم فانه ربما يكذب في اخباره والذي يتصور ان يكون خنثى
من الورثة ثمانية الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده والمعتق
وعصباته قال الصيمري ومن القى عليك ابا خنثى او اما خنثى فقد القى
محالا قال ابن المنذر وقد اجمع كل من نحفظ عنه العلم ان الخنثى يرث
من حيث يبول وروي مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم لكنه
ضعيف فان ورث على احد التقديرين دون الاخر لم يدفع اليه شي
ووقف ما يرثه على ذلك التقدير ففي زوج واب وولد خنثى للزوج
الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه
وبين الاب وفي ولد خنثى واخ يصرف الى الولد النصف ويوقف
الباقي وفي ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين
بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم فان مات مشكلا بغير الاصطلاح

دو

ولو اتفق الذين وجد المال بينهم على تساوٍ او تفاوتٍ جاز اى اذا لم
يكن فيهم محجور عليه والا فلا تجوز للولى ان يصالح عنه با نقص مما
يستحقه قال الامام ولا بد ان تجرى بينهم تواهب والا لبقى المال
على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل
للضرورة ولو اخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال
جاز ايضا كما قاله ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج
هو معتق او زوج هو ابن عم ورث بهما فيأخذ النصف بالزوجية
والاخر بالولاء او ببنوة العم لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه ما لو
كانت القرابتان فى شخصين واحترز بقوله جهتا فرض عن الاب حيث
يرث بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة وهى الابوة قلت اخذا
من الرافعى فى الشرح فلو وجد فى نكاح المجوس او الشبهة بنت هى
اخت لاب بان وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا فقد خلفت
اختا من اب وهى بنتها ورثت بالبنوة فقط وقيل بهما اى البنوة
والاخوة والله اعلم فتستغرق المال ان انفردت و ردّ بانهما قرابتان يورث
بكل منهما منفردين فيورث باقواهما مجتمعين لانهما كالاخت لابوين لا
ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وهذا استدراك
على قول المحرر فى جهتى الفرض والتعصيب ورث بهما ولذلك استغنى
ان يقول فى الاخت لاب وهذا الاستدراك مستدرك اذ ليس مع الاخت
فى هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وانما الاخت
نفسها هى البنت فكيف تعصب نفسها تنبيه لو ذكر المص
عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال واذا اجتمعت قرابتان
لا تجتمعان فى الاسلام فقصد لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض
والتعصيب وان كان مثاله يخص الثانى واحترز بقوله قصدا
عن وطئ الشبهة فانهما تجتمعان ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد
احدهما على الاخر بقرابة اخرى كابنى عم احدهما اخ لام فله السدس
فرضا والباقى بينهما سوآ بالعصوبة وصورة هذه المسئلة ان يتعاقب
اخوان على امراة وتلد لكل واحد منهما ابنا ولاحدهما ابن من غيرها
فابناه ابنا عم الاخر واحدهما اخوه لامه فلو كان معهما اى ابنى العم
المذكورين بنت فلها النصف والباقى بينهما سوا لان اخوة الام
تسقط بالبنت وقيل يختص به اى الباقى الاخ كما قال ابن الحداد
لان البنت منعت من الاخذ بقرابة الام واذا لم يأخذ بها رجحت عصوبته

كاخ لابوين مع اخ لاب ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط
لانهما ما سبق والقوة بان تحجب احدهما الاخرى حجب حرمان او
نقصان او بان لا تحجب احدهما اصلا بالبنا للمفعول لخطه والاخرى
قد تحجب او بان تحجبا ولكن تكون احدهما اقل حجبا فهنا ثلاثة امور فالامر
الاول وهو حجب الحرمان كبنت هي اخت لام بان يطا مجوسي امه
او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا فترث هذه البنت من امها بالبنتية
لا بالاختية لان اخوة الام ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة
الا والميت رجل ومن صور حجب النقصان ان ينكح المجوسي بنته فتلد بنتا
وتموت فقد خلف بنتين احدهما زوجة فلهما ثلثا ما ترك ولا عبرة
بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن والامر الثاني
وهو ان لا تحجب احدهما اصلا كام هي اخت لاب بان يطا من ذكر بنته
فتلد بنتا ثم تموت فترث والدتها منها بالامومة لا بالاختية للاب لان الام
لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب والامر الثالث وهو ان تكون احدهما
اقل حجبا كام ام هي اخت لاب بان يطا من ذكر هذه البنت الثانية فتلد
ولدا فالاولى اى البنت الاولى نسبتها لهذا الولد ام امه واخته
لابيه فاذا مات ورثت منه البنت الاولى بالجدودة دون الاختية لان
الجدة للام اقل حجبا من الاخت لان الجدة لا تحجبها الا الام والاما الاخت
فتحجبها جماعة كما مر ولا يورثون بالزوجية قطعا لبطلانها كما قاله
الشيخان هنا لكنهما حكيا عن البغوى فى كتاب النكاح ان منهم من بنى
التوارث على الخلاف فى صحة انكحتهم تنبيه سكت المصنف عن
اجتماع عصوبتين فى شخص كاخ هو معتق لقلة فايدته لانه احدى
الجهتين تغنى عن الاخرى فصل فى اصول المسايل وما يعول
منها وقسمة التركة ان كانت الورثة عصبات قسم المال وما الحق
به من الاختصاصات بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا كبنين او اخوة
او اعمام لغير ام او بينهم سوا النسب والولا او تمحضوا اناثا كثلاث
معتقات اعتقن عبدا بينهن بالسوية وهذا لا يتصور الا فى الولا
فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه وقد يتصور ايضا فى النسب
فى مسايل الرد وان اجتمع من النسب الصنفان من ذكور واناث
كابنين وبنتين قدر كل ذكر منهم انثيين ولا يقال يقدر للانثى نصف
نصيب لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به وقوله
وعدد روس المقسوم عليهم خبر مقدم لمبتداء موخر وهو اصل

المسئلة

المسئلة اي اصلها هو العدد الذي تخرج منه سهامها فهي من عدد رؤس
العصبة الذكور او الاناث في الولاء على ما مر وان كانوا ذكورا واناثا في النسب
كابنين وبنتين فاضعف عدد الذكور واضف اليه عدد الاناث تكن
المسئلة من ستة وقس على هذا وهذا في غير الولاء اما الولاء فان لم
تحصل فيه تفاوت في الملك فعدد روس المعتقين اصل المسئلة سوا
اكانوا ذكورا ام اناثا ام مجتمعين وان تفاوتوا فاصل مسئلتهم من مخرج
المقادير كالفروض كما قاله الزركشي والورثة ان كان فيهم مع العصبات
ذو اي صاحب فرض واحد كبنت وعم او ذوا بالتثنية فرضين مثلا متماثلين
في الفرض والمخرج كام واخ لام واخ لاب او في المخرج فقط كشقيقتين واختين
لام وعم فالمسئلة التي فيها ذلك الكسر اي اصلها يكون من مخرج ذلك الكسر
لان الفروض الستة كسور مضافة لمعدود هو التركة وان لم يكن في المسئلة
عصبة فالمسئلة ايضا من مخرج ذلك الكسر ففي زوج واخت شقيقة او لاب
هي ايضا من اثنين وتسمى هاتان المسئلتان بالنصفيتين اذ ليس في الفرايض
شخصان يرثان المال مناصفة فرضا غيرهما وباليتيمتين اذ ليس في الفرايض
نظيرهما ولو كان في المسئلة فروض كان الحكم كذلك ثم اعلم ان المخرج هو اقل
عدد يصح منه ذلك الكسر وهو مفعل بمعنى المكان فكانه موضع
تخرج منه سهام المسئلة صحيحة الذي هو اصلها والكسر اصله مصدر
والمطلق هنا على الكسر المراد به الجزء وهو ما دون الواحد فمخرج
النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع اربعة والثمن ثمانية لان اقل عدد
له نصف صحيح اثنان وكذا الباقي وكلها مشتقة من اسما العدد لفظا ومعنى
الا النصف فلم يشتق من اسم العدد ولو اشتق منه لقيل له ثنى بضم
اوله كما قيل من غيره من ثلث وربع الى عشر وانما اشتق من التناصف
فكان المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية تنبيه سكوته
عن الثلثين يفهم انه ليس جزا براسه وهو كذلك وانما هو تضعيف
الثلث وان كان في المسئلة فرضان مختلفا المخرج بقلة او كثرة فان تداخل
مخرجاهما فاصل المسئلة حينئذ اكثرهما كسدس وثلث كما في مسئلة
ام واخ لام وعم هي من ستة لان اكثر الفرضين فيها عددا هو السدس والثلث
داخل فيه والمتداخلان عددان مختلفان اقلهما جزء من الاكثر لا يزيد على
نصفه كثلاثة من تسعة او ستة وان كان في المسئلة فرضان وتوافقا
بجزء من الاجزاء ضرب وفق احدهما في الاخر والحاصل من الضرب هو
اصل المسئلة كسدس وثمن كما في مسئلة ام وزوجة وابن فالاصل

اى اصل كل مسئلة فيها ما ذكر اربعة وعشرون حاصل ضرب وفق احد
المخرجين فى الاخر وهو نصف الستة او الثمانية فى كامل الاخر والوفق
ماخوذ من الموافقة فان كان فى المسئلة فرضان وتباين مخرجا ضرب
كل منهما فى كل منهما والحاصل من الضرب الاصل للمسئلة كثلث وربع كما فى
مسئلة ام وزوجة واخ لابوين فثلث الام وربع الزوجة متباينان
فالاصل اى اصل كل مسئلة اجتمع فيها ما ذكر اثنا عشر حاصل ضرب احد
المخرجين وهو الثلث او الربع فى الاخر والمتباينان هما العددان اللذان ليس
بينهما موافقة بجزء من الاجزاء فالاصول اى مخارج الفروض مفردة ومركبة
عند المتقدمين سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر
واربعة وعشرون لان الفروض المذكورة فى القران لا تخرج حسابها الا من
هذه السبعة وانما انحصرت المخارج فى سبعة والفروض ستة لان الفروض
لها حالتان حالة انفراد وحالة تركيب ففى حالة الانفراد تحتاج الى خمسة
مخارج وهى النصف والثلث والربع والسدس والثمن وسقط الثلثان
لان مخرجهما ومخرج الثلث واحد وهو ثلاثة وفى حال التركيب تحتاج
الى مخرجين لان التركيب لا يخرج عن اربعة احوال التماثل والتداخل
والتوافق والتباين فان كان مع التماثل كسدس وسدس او التداخل
كسدس وثلث لم تحتج بمجموعهما الى مخرج لان احد العددين او اكثرهما اصل
المسئلة وان كان مع التوافق او التباين احتاج الى مخرج لجميع الفروض
بضرب وفق احدهما او جملته فى كامل الاخر فاحتجنا الى مخرجين اخرين
احدهما اثنا عشر وهو مع التوافق تركيب الربع والسدس ومع التباين
تركيب الربع والثلث او الثلثين لانه اقل عدد له ربع وسدس او ربع
وثلث او ربع وثلثان والثانى اربعة وعشرون وهو مع التوافق
تركيب الثمن والسدس ومع التباين تركيب الثمن والثلثين لانه اقل
عدد له ثمن وسدس او ثلثان ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث
فظهر انحصار المخارج فى سبعة وزاد بعض المتاخرين عليها اصلين
اخرين فى مسائل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين فاولهما
كام وجد وخمسة اخوة لغير ام وانما كانت من ثمانية عشر لانه اقل عدد
له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد والثانى كزوجة وام وجد
وسبعة اخوة لغير ام وانما كانت من ستة وثلاثين لان اقل عدد له ربع
وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون
ذلك تصحيحا واستصوب الامام وغيره طريق المتاخرين وقال فى

الزوجة

الروضة هو المختار والاصح الجاري على القواعد لانه اختصر واحتج له
المتولي بانهم اتفقوا في زوج وابوين ان تكون المسئلة من ستة
ولولا اقامة الفريضة من النصف وثلث ما بقي لقالوا هي من اثنين
للزوج واحد يبقى واحد وليس له ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في
اثنين فتصير ستة واقره المصنف على هذا الاحتجاج لكن قال في المطلب
انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان اصلها
من اثنين انتهى وعلى تسليم ذلك يفرق بان ثلث ما يبقى في هذه المسئلة
فرض اصلي ولا كذلك في حق الجد واعتذر الامام عن القدما بانهم
انما لم يعدوهما مع ما سبق لان الاصول موضوعة على المقدرات
المنصوصة وهي المجمع عليها وثلث ما يبقى من المسئلتين ليس
منصوصا ولا متفقا عليه قال والامر فيه قريب وقال بعضهم طريقة
القدما اصل وطريقة المتاخرين استحسان تنبيه لما كان الاثنا عشر
والاربعة والعشرون زائدين على الاصول الخمسة السابقة حسن
الاتيان بالفاء في قوله فالاصول ثم شرع في بيان ما يعول من هذه الاصول
فقال **والذي يعول منها ثلاثة الستة** وضعفها وضعف ضعفها
فالستة تعول اربع مرات وترا وشفعا **الى سبعة كزوج واختين**
لغير ام للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان فعالت بسدسها ونقص لكل
واحد سبع ما نطق له به قيل وهي اول فريضة عالت في الاسلام في
زمن عمر رضي الله تعالى عنه فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى
للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدات بالزوج لم يبق للاختين
حقهما وان بدات بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاشار
اليه العباس رضي الله تعالى عنه بالعول وقال ارايت لو مات رجل
وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولاخر اربعة اليس تجعل المال
سبعة اجزاء فقال نعم فقال العباس هو ذاك فاجمع الصحابة
عليه **و**تعول الستة ايضا **الى ثمانية كهم** اي زوج واختين **وام** فيزاد عليها
سهم واحد للام فتعول بمثل ثلثها وادخال الكاف على الضمير المنفصل
لغة قليلة وعبارة المحرر كهؤلاء وهو صحيح ومن صور العول لثمانية
زوج وام واخت لابوين او لاب وتسمى هذه المسئلة بالمباهلة
من البهل وهو اللعن وقيل انها اول فريضة اعيلت في زمن عمر
وكان ابن عباس صغيرا فلما كبر اظهر الخلاف بعد موت عمر
وجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقي ولا عول حينئذ

فقيل له لم تقل هذا العمر فقال كان رجلا مهابا فهبته ثم قال ان الذي
احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا ذهب
النصفان بالمال فاين موضع الثلث ثم قال له علي هذا لا يغني عنك شيئا
لو مت او مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس من خلاف رايك قال
فان شاؤا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم
ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك
و تعول الستة ايضا **الى تسعة كام** اى زوج واختين وام **واخ لام**
فعالت بمثل نصفها **والى عشرة كام** اى المذكورين فى التسعة **واخر
لام** فتعول بمثل ثلثيها وتسمى هذه بام الفروخ بالخاء لكثرة سهامها العايلة
والشريحية لان شريحا قضى فيها بذلك ولما فرغ من عول الستة الى
اربع مرات ومتى عالت الى اكثر من سبعة لا يكون الميت الا امراة
لانها لا تعول الى ذلك الا بزوج شرع فى عول ضعفها فقال **والاثنا
عشر** تعول ثلاث مرات اوتارا المرة الاولى بنصف سدسها **الى ثلاثة
عشر كزوجة وام واختين** لغير ام **و** المرة الثانية بربعها **الى خمسة عشر
كام** اى المذكورين **واخ لام و** المرة الثالثة بربعها وسدسها **الى سبعة عشر
كام** اى المذكورين فى خمسة عشر **واخ اخر لام** ومن صورها ام الارامل
وهى ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب فهؤلاء
سبعة عشر انثى متساويات سميت بذلك لكثرة ما فيها من الارامل
وتسمى ايضا الدينارية الصغرى لان الميت خلف فيها سبعة عشر
دينارا حصل لكل واحدة منهن دينار وانما اعيلت هذه بالاوتار فقط
لانه لا بد فيها من ربع وهو ثلاثة والذى ينضم اليه الثلثان وهما ثمانية
او ثلث وهو اربعة او نصف وهو ستة فاذا انضم الفرد للزوج كان
وترا لا شفعا خلاف الستة فانها تعول شفعا ووترا كما مر لان الوتر يشفع
فيها بوتر اخر فيصير شفعا ولما فرغ من عول الضعف الى ثلاث مرات
ولا يتصور الا والميت رجل كما افهمه تمثيل المصنف قال السهيلي وليس
فى العدد الاصم ما يكون اصلا للمسئلة الا الثلثة عشر والسبعة عشر
لانها اصل من مسايل العول شرع فى عول ضعف ضعفها فقال **والاربعة
والعشرون** تعول عولة واحدة وترا فقط بثمنها **الى سبعة وعشرين
كبنتين وابوين وزوجة** ومر فى مسئلة الحمل تسمية هذه بالمنبرية
وغير هذه الثلاثة لا عول فيه لان الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو
الذى يعول وهو الذى اذا اجتمعت اجزاؤه الصحيحة كانت مثله او ازيد

فالستة

فالستة تامة لان لها سدسا وثلثا ونصفا تساوت لان المجموع ستة
والاثنا عشر والاربعة والعشرون زايدان لان الاول له سدس وربع
وثلث ونصف فالمجموع خمسة عشر والثاني له ثمن وسدس وربع
وثلث ونصف فالمجموع ثلاثة وثلاثون والناقص هو الذي اذا اجتمعت
اجزاؤه كانت اقل منه وهو ما عدا هذه الثلاثة والعول زيادة في مسئلة
اصحاب فروض لا يمكن اسقاط بعضهم وتضيق الفروض عليهم فتعال
ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع ولا يتصور في مسايل العول
عاصب ثم شرع في بيان النسبة بين العددين فقال **واذا تماثل العددان**
كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين كما في مسئلة ولدي ام و
اختين لغير ام **فذاك** ظاهر ان يقال فيهما متماثلان ويكتفي باحدهما
ويجعل اصل المسئلة وحقيقة المتماثلين انهما اذا سلط احدهما
على الاخر افناه مرة واحدة **وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل** عند
اسقاطه من الاكثر **مرتين فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة او تسعة**
او خمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة
باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات
لانها خمسها وسميا بذلك لدخول الاقل في الاكثر فيكون الاكثر
مدخولا فيه وان اقتضى اللفظ دخول كل منهما في الاخر اذ ليس ذلك
بمراد وحكم المتداخل انه يكتفي بالاكبر ويجعل اصل المسئلة **وان** اي
واختلفا **ولم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه** اي الثالث
كاربعة وستة بينهما موافقة **بالنصف** لانك اذا سلطت الاربعة
على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الاربعة مرتين تفنى بهما فقد
حصل الافناء باثنين وهو عدد غير الاربعة والستة فهما متوافقان
بجزء الاثنين وهو النصف وان فني بثلاثة فالموافقة بالثلث وهكذا
الى العشرة فبالعشر لان العبرة بنسبة الواحد الى العدد الذي
وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة
الواحد الى الاثنين النصف والى الثلاثة الثلث وان كان العدد
المفني اكثر من عشرة فالتوافق حينئذ بالاجزاء كجزء من احد عشر
جزءا او غير ذلك الى ما لا نهاية له فان افنى عددين اكثر من عدد واحد
فهما متوافقان باجزاء ما في ذلك العدد من الاحاد كالاثني عشر
والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فهما متوافقان
بالاسداس والاثلاث والانصاف والعمل والاعتبار في ذلك بالجزء

الاثل فيعتبر فى هذا المثال السدس و فى المتوافقين بالاخماس والاعشار العشر وعلى هذا القياس وحكم المتوافقين ان يضرب وفق احدهما فى كامل الاخر والحاصل اصل المسئلة وان اى وان اختلفا ولم يفن اكثرهما باقلهما ولا بعدد ثالث بان لم يفنهما الا واحد وليس بعدد بل هو مبدؤه تباينا كثلاثة واربعة لانك اذا اسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به وسميا متباينين لان فنائهما بمباينهما وهو الواحد لانهما عددان والواحد ليس بعدد كامر وحكم المتباينين انك تضرب احد العددين فى الاخر فانحصر حينئذ نسبة كل عددين احدهما الى الاخر فى هذه الاربعة التماثل والتداخل والتوافق والتباين والعددان المتداخلان متوافقان كثلاثة مع ستة او تسعة فالثلاثة داخلة فى كل من الستة والتسعة وموافقة لهما بالثلث ولا عكس اى ليس كل متوافقين متداخلان فقد يكونان متوافقين ولا يدخل احدهما فى الاخر كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد على نصف ما دخل فيه وانما عرف المصر هذه الاحوال الاربعة توطئة لبيان التصحيح المترجم له بقوله فرع اى فى تصحيح المسائل فان تصحيحها موقوف على معرفة النسب الاربع وانما ترجم بالفرع لانه مرتب على ما قبله والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل فى القسمة بين المستحقين من اقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذلك سمى بالتصحيح اذا عرفت ايها الطالب لتصحيح المسئلة اصلها وانقسمت السهام فى تلك المسئلة عليهم اى الورثة فذاك ظاهر لا يحتاج لضرب كزوج وثلاثة بنين هى من اربعة كل منهم واحد وكزوجة وثلاثة بنين و بنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان وان انكسرت تلك السهام على صنف منهم سهامه قوبلت سهامه بعدده اى روس ذلك الصنف الذى انكسر عليه فان تباينا اى السهام والروس ضرب عدده فى المسئلة ان لم تعل وفيها بعولها ان عالت فما اجتمع صحت منه المسئلة مثالها بلا عول زوجة واخوان هى من اربعة للزوجة الربع سهم وللاخوين ثلاثة اسهم منكسرة عليهما فاضرب عددهما فى المسئلة وهو اربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح ومثالها بالعول زوج وخمس اخوات لغير ام اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخوات اربعة وهى لا تصح عليهن ولا توافق عددهن وهو خمسة فى المسئلة

بعولها

بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين ومنها تصح واعلم ان الضرب
عند اهل الحساب تضعيف احد العددين بعدد ما في الاخر من الاحاد
فان توافقا اى سهام الصنف مع عدد روسه ضرب وفق عدده اى الصنف
فيها اى فى اصل المسئلة ان لم تعل وفيها بعولها ان عالت فما بلغ صحت منه
مثالها بلا عول ام واربعة اعمام هى من ثلاثة للام سهم وسهمان للاعمام لا تصح
عليهم ولكن توافق بالنصف فاضرب اثنين فى ثلاثة بستة ومنها تصح و
مثالها بالعول زوج وابوان وست بنات من اثني عشر وتعول الى
خمسة عشر ونصيب البنات لا يصح عليهن ولكن يوافق بالنصف
فاضرب وفقهن وهو ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة واربعين
ومنها تصح وان انكسرت تلك السهام على صنفين فوقفت سهام
كل صنف بعدده اى الصنف المنكسر عليهم وان توافقا اى سهام
الصنف مع عدد رؤسه فى الصنفين او احدهما رد الصنف الموافق
الى وفقه والا بان تباين السهام والعدد فى الصنفين او احدهما ترك الصنف
المباين بحاله ثم بعد ذلك ان تماثل عدد الروس فى الصنفين برد كل منهما
الى وفقه او ببقائه على حاله او برد احدهما وبقا الاخر ضرب احدهما
اى العددين المتماثلين فى اصل المسئلة ان لم تعل وبعولها ان عالت
وان تداخلا اى العددان ضرب اكثرهما فيما ذكر وان توافقا ضرب
وفق احدهما فى الاخر الحاصل فى المسئلة ان لم تعل وبعولها ان عالت
وان تباينا ضرب احدهما فى الاخر الحاصل من الضرب فى اصل المسئلة
ان لم تعل وبعولها ان عالت فما بلغ الضرب فى كل مما ذكر صحت منه المسئلة
وحاصل ذلك ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا
فى احدهما وتباينا فى الاخر فهذه ثلاثة احوال وان بين عددهما تماثلا
وتداخلا وتوافقا وتباينا فهذه اربعة احوال والحاصل من ضرب
ثلاثة فى اربعة اثنا عشر فكل حالة من الثلاثة لها اربع مسائل
وانا اسرد لك امثلتها لتتدرب على هذا الفن كما فعل الشارح امثلة
الحالة الاولى وهى فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما توافق ام وستة
اخوة لام وثمانية عشرة اختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة
للاخوة سهمان توافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات
اربعة اسهم توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة وتضرب احدى
الثلاثتين فى سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح ام وثمانية اخوة
لام وثمان اخوات لاب يرد عدد الاخوة الى اربعة والاخوات الى اثنين

وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه
تصح ام واثنا عشر اخا لام وست عشرة اختا لغير ام ترد عدد الاخوة
الى ستة والاخوات الى اربعة وتضرب نصف احدهما فى الاخر تبلغ
اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ اربعة وثمانين ومنه تصح ام وستة
اخوة لام وثمان اخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين
وهما متباينان فتضرب احدهما فى الاخر يبلغ ستة تضرب فى سبعة
تبلغ اثنين واربعين ومنه تصح امثلة الحالة الثانية وهى فيما اذا
كان بين الصنفين وعددهما تباين ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب
هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب احدهما فى ثلاثة تبلغ تسعة
ومنه تصح ثلاث بنات وستة اخوة لغير ام العددان متداخلان
يضرب اكثرهما وهو ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح
تسع بنات وستة اخوة لغير ام العددان متوافقان بالثلث
تضرب ثلث احدهما فى الاخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ
اربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لغير ام العددان
متباينان يضرب احدهما فى الاخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ
ثمانية عشر ومنه تصح امثلة الحالة الثالثة وهى فيما اذا كان
بين الصنفين وعددهما توافق فى احدهما وتباين فى الاخر ست
بنات وثلاثة اخوة لغير ام ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى
الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح اربع بنات واربعة اخوة
لغير ام ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان فى الاربعة فتضربها
فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لغير ام ترد
عدد البنات الى اربعة وهى توافق الستة بالنصف فيضرب نصف
احدهما فى الاخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين
ومنه تصح اربع بنات وثلاث اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين
وهما مع الثلاثة متباينان تضرب احدهما فى الاخر تبلغ ستة تضرب
فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح ويقاس على جميع هذا المذكور
فى انكسار السهام على صنفين الانكسار فيها على ثلاثة اصناف كجدتين
وثلاثة اخوة لام وعمين اصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين والانكسار
فيها على اصناف اربعة كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام
وعمين اصلها من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين ولا يزيد
الانكسار فى غير الولاء والوصية على ذلك اى اربعة اصناف بدليل

الاستقرا

الاستقرا الان الورثة فى الفريضة الواحدة لايزيدون على خمسة ٥
اصناف عند اجتماع كل الورثة كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الرجال
والنسا ومن الخمسة الزوج والاب والام ولا تعدد فى كل منهم وحينئذ
فنصيبه صحيح عليه جزما اما الولا والوصية فيزيد الكسر فيهما على
اربعة اصناف فاذا اردت بعد تصحيح المسئلة معرفة نصيب
كل صنف من الورثة من مبلغ سهام المسئلة فاضرب نصيبه اى الصنف
من اصل المسئلة بعولها ان عالت فيما ضرب فيها فما بلغ الضرب فهو
نصيبه اى الصنف ثم تقسمه اى ما بلغ بالضرب على عدد الصنف
ومثل لذلك فى المحرر بجدتين وثلاث اخوات لغير ام وعم لغير ام هى من
ستة وتصح بضرب ستة فيها تبلغ ستة وثلاثين للجدتين واحد فى
ستة بستة لكل واحدة ثلاثة وللاخوات اربعة فى ستة باربعة
وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة لكل واذا اردت
معرفة نصيب كل صنف من الورثة قبل عمل المسئلة فاضرب
نصيب ذلك الوارث فى اعداد غيره من بقية الورثة فما بلغ فهو
نصيب كل وارث ففى المثال المذكور نضرب نصيب الجدتين وهو
واحد فى اعداد الاخوات وهو ثلاثة بثلاثة ثم فى العم وهو واحد بثلاثة
وهو ما لكل جدة وهكذا وهذا الطريق خاص بمباينة السهام
للروس وكل من الروس للاخر ولما فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة
لميت شرع فى تصحيحها بالنسبة لاكثر منه وترجم لذلك بقوله
فرع فى المناسخات وهى نوع من تصحيح المسائل والنسخ لغة ابطال
الشى وازالته يقال نسخت الشمس الظل اذا ذهبته وحلت محله ٥
واصطلاحا ان يموت احد الورثة قبل قسمة التركة وسمى هذا مناسخة
لانتقال المال فيه من واحد الى اخر وهو من عويص الفرايض فاذا
مات شخص عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة لتركته نظرت
فان لم يرث الميت الثانى غير كل الباقين من ورثة الميت الاول وكان ارثهم
اى الباقين منه اى الميت الثانى كارثهم من الميت الاول جعل حالهم
بالنظر الى الحساب والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا كان الميت
الثانى لم يكن من ورثة الاول وقسم المتروك بين الباقين من الورثة
كاخوة واخوات لغير ام او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين
لان المال صار اليهم بطريق واحد فكان الذين ماتوا بعد الاول لم
يكونوا فلو مات عن اربعة بنين واربع بنات ثم مات منهم ابن فالمسئلة

الاولى من اثنى عشر لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فان مات ابن منهم صارت
المسئلة على عشرة وان ماتت بنت عمتن بقى صارت على تسعة فان
مات ابن عمتن بقى صارت على سبعة فان ماتت بنت عمتن بقى صارت
على ستة فان مات ابن عمتن بقى صارت على اربعة فان ماتت بنت عمتن بقى
صارت على ثلاثة وكان الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها
سهم تنبيه انما قدم المصر الاخوة على البنين لان العمل فيهم با ف
ابتدا و د واما فاذا خلف اخوة واخوات ثم مات احدهم فالوراثة فى المسئلتين
بالاخوة بخلاف البنين فانه اذا مات عن بنين وبنات ثم مات بعضهم
فالارث فى الاولى بالبنوة وفى الثانية بالاخوة واوهم تصويره المسئلة
بالعصبة انه لاياتى فى غيرهم وليس مرادا بل ياتى فى غير العصبة ايضا
كما سياتى تمثيله لجدتين وثلاث اخوات متفرقات وفى الفرض والتعصيب
كام واخوة لام ومعتق ثم مات احد الاخوة عن الباقين وان لم يخصر ارثه
اى الميت الثانى فى الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم فيه
او انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق لهم من الميت الاول والثانى
فصحح مسئلة الاول ثم صحح مسئلة الثانى ثم بعد تصحيحها ينظر ان انقسم
نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك ظاهر كزوج
واختين لغير ام ماتت احديهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من
ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان
منقسم عليها والا اى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الاولى على مسئلته
نظرت فان كان بينهما اى بين مسئلة الثانى ونصيبه موافقة ضربت
وفق مسئلته اى الثانى فى مسئلة الاول لجدتين وثلاث اخوات متفرقات
ثم ماتت الاخت للام عن اخت لام هى الشقيقة فى الاولى وعن اختين
لابوين وعن ام هى احدى الجدتين فى الاولى فاصل المسئلة الاولى من
ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى
اثنان توافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها وهو
ثلاثة فى الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم فى ثلاثة
بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللاخت
للابوين فى الاولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية
سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة
وللاختين للابوين فى الثانية اربعة منها فى واحد باربعة فان
قيل لم لا ورثت الاختان فى الاولى ايضا اجيب بان ذاك

كان

كان لمانع وجد لهما عند الافتراق وكان زايلا عند الثانية والا اى وان
لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وان اوهم دخول التماثل والتداخل
ايضا تحت قوله والا ضربت كلها اى الثانية فيها اى الاولى فما بلغ الضرب
صحتا اى المسئلتان منه ثم تقول من له شى من المسئلة الاولى اخذه
مضروبا فيما ضرب فيها من وفق المسئلة الثانية او كلها ومن له شى
من المسئلة الثانية اخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى او اخذه
مضروبا فى وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق كزوجة وثلاثة
بنين وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى
المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب
ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة
واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية
عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان
فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة عشر فى واحد
بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة اولى فاذا مات
ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى الثانى وهكذا فاذا صححت الاولى ثم
الثانية وجعلتهما كمسئلة واحدة كما تقدم بيانه فصحح الثانية
وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث وهو ما خصه من
التصحيح فان صحت عليها فذاك وان لم تصح فان كان بينهما موافقة
رددت الثالثة الى وفقها والسهام الى وفقها وضربت وفق الثالثة
التى صارت ثانية فى كل التصحيح فما بلغ صحت منه وان كان بينهما
مباينة فاضرب كل الثالثة فى كل التصحيح فما بلغ صحت منه ثم من
له شى من التصحيح ياخذه مضروبا فى وفق الثالثة فى صورة الموافقة
او فى كلها فى صورة المباينة وقد صارت الثلاثة واحدة فان فرض
هناك ميت رابع فصحح مسئلته واعملها على هذا القياس فلو ماتت
امراة عن زوج وام وثلاث بنات ثم مات الزوج عن ابنين ثم ماتت
الام عن اخ واخت لاب فتقول الاولى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة
عشر وتصح من تسعة وثلاثين للزوج تسعة وللام ستة وللبنات
اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية والثانية من اثنين ونصيب
الميت الثانى من الاولى تسعة لا يصح على مسئلته ولا يوافق
فاضرب الثانية وهى اثنان فى الاولى تحصل ثمانية وسبعون
ومنها تصح المسئلتان ثم من له شى من الاولى اخذه مضروبا فيما

ضرب فيها وهو اثنان ومن له شئ من الثانية اخذه مضروبا في نصيب مورثه
من المسئلة الاولى فنقول كان للام من الاولى ستة في اثنين باثني عشر وكان
لكل بنت من الثلاث من الاولى ثمانية في اثنين بستة عشر وكان لكل ابن
من الثانية سهم في تسعة بتسعة والمسئلة الثالثة من ثلاثة ونصيب
الميتة مما صحت منه الاولتان اثنا عشر تنقسم على مسئلتها للاخ
ثمانية وللاخت اربعة فقد صحت المسايل الثلاث مما صحت منه
الاولتان وذلك ان تصحح كل مسئلة براسها وتقابل نصيب كل ميت
بمسئلته فمن انقسم نصيبه على مسئلته فلا اعتداد بمسئلته ومن لم
ينقسم حفظت مسئلته بتمامها ان لم توافق نصيبه او وفقها ان
توافقا وفعلت بها كما تفعل باعداد الاصناف المنكسر عليهم سهامهم
من المسئلة الواحدة فما حصل ضربته في المسئلة الاولى فما حصل
قسمته فتضرب ما لكل واحد من الاولى في العدد المضروب
فيها فما خرج فهو له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا خاتمة
قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فليتفطن له كما لو قيل
زوج واربع بنات وعم ثم لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنات
وخلفت اما ومن في المسئلة وهذا مستحيل لان ام البنت هي الميتة
الاولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك وكذا اذا قيل ابوان
وابنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وخلفت من في
المسئلة فيقال الميت الاول ذكر ام انثى يقال ان المامون لما اراد يولي
يحيى ابن اكثم القضا ساله عن هذه المسئلة فقال له يا امير المومنين
الاول كان ذكرا ام انثى فولاه القضا وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب
وذلك لانه ان كان رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية لانه ابو الاب
والا فغير وارث لانه ابو الام فاذا كان الميت الاول رجلا صحت من اربعة
وخمسين بيان ذلك ان مسئلة الميت الاول من ستة للابوين
السدسان وللبنتين الثلثان لكل واحدة سهمان ومسئلة الميت
الثاني وهي احدى البنتين من ستة ايضا للجدة سهم يفضل خمسة
بين الجد للاب وبين الاخت اثلاثا وهي لا ثلث لها صحيح فتضرب
ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومنها تصح وبينها وبين سهام الميتة
وهما اثنان موافقة بالنصف فترد ها الى نصفها تسعة وتضربها
في ستة تبلغ اربعة وخمسين فتعمل فيها بما عرفت وان كان
انثى صحت من ثمانية عشر بيانه ان مسئلة الميت من ستة كما

سر ومسئلة الميت الثاني من ستة ايضا والجد ابو الام لا يرث فتاخذ
الجدة سهما والاخت ثلاثة والباقي لبيت المال بشرطه والا فيرد
عليهما بالنسبة وبين مسئلة الثاني وسهامه موافقة بالنصف
فترد ها الى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانية عشر فتعمل فيها
بما مر ولما شاركت الوصايا الفرايض في التعليق بما بعد الموت
ذكرها عقبها فقال **كتاب الوصايا**
ولكن تقديمها انسب لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته وهي جمع
وصية كهدايا وهدية قال الشارح بمعنى ايضا اي لتشمل
الوصاية فان الباب معقود لهما والايصا يعم الوصية والوصاية
لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقها وهي تخصيص الوصية
بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم
على ما بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشي بكذا اوصله
به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف
ولو تقديرا لما بعد الموت وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق
وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت او الملحق به والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى في اربعة مواضع من المواريث من بعد
وصية يوصي بها واخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شي
يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده اي ما الحزم
او ما المعروف من الاخلاق الا هذا فقد يفجاؤه الموت وكخبر ابن ماجه
المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة
وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت اول الاسلام واجبة بكل
المال للوالدين والاقربين بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية اي مالا الاية ثم نسخ وجوبها بايات المواريث
وبقي استحبابها في الثلث فاقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال
والافضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المحرم منهم ثم ذي رضاع
ثم صهر ثم ذي ولاء ثم جوار كما في صدقة التطوع المنجزة واهل الخير
والمحتاجون ممن ذكر اولى من غيرهم اما الوارث فلا تستحب الوصية
له وهي واجبة على من عليه حق لله تعالى كزكاة وحج او حق لادميين
كوديعة ومغصوب اذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف
ما اذا كان به من يثبت بقوله فلا تجب الوصية به قال الاذرعي
اذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم انتهى وهو حسن وينبغي

كما قال الاسنوي انه يكتفى بالشاهد الواحد وصدقة الشخص صحيحا
ثم حيا افضل من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين افضل
الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل
حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا او اركان الوصية اربعة موص
وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها المصنف على هذا الترتيب
وبدا بالاول فقال تصح وصية كل مكلف حر مختار بالاجماع لانها تبرع وان
كان كافرا ولو حربيا كما قاله الماوردي وان استرق بعدها وماله عندنا
بامان كما بحثه الزركشي تنبيه شمل اطلاقه المرتد فتصح
وصيته نعم ان مات او قتل كافرا بطلت وصيته لان ملكه موقوف
على الاصح ومن عليه دين مستغرق فتصح وصيته كما يوخذ من كلام
القاضي وكذا محجور عليه بسفه تصح وصيته على المذهب لصحة عبارته
ونقل فيه ابن عبد البر والاستاذ ابو منصور وغيرهما الاجماع وانما
افرده المصنف مع دخوله في المكلف الحر بالذكر للخلاف فيه والطريق الثاني
قولان احدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما
وخرج بالسفه حجر الفلس فتصح وصيته جزما معه كما قاله القاضي
الحسين ثم شرع في محترز قوله مكلف فقال لا مجنون ومعتوه ومبرسم
ومغمى عليه وصبي فلا تصح وصية كل منهم اذ لا عبارة لهم واما السكران
المتعدي بسكره فانه في راى المصنف غير مكلف وتصح وصيته واستثنى
الزركشي من المغمى عليه ما لو كان سببه سكرا عصى به وكلامه منتظم
فتصح وصيته وفي قول تصح الوصية من صبي مميز كما نص عليه في الاملا
ورجحه جمع من الاصحاب ولانها لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب
بعد الموت وافهم كلامه ان غير المميز لا تصح وصيته جزما وبه صرح
المتولي والدارمي ثم شرع في محترز قوله حر فقال ولا رقيق فلا تصح
وصيته سوا كان قنا ام مدبرا ام مكاتبا لم ياذن له سيده ام ام ولد لان الله
تعالى جعل الوصية حيث التوارث والرقيق لا يورث فلم يدخل في
الامر بالوصية وقيل ان اوصى في حال رقه ثم عتق ثم مات صحت لان عبارته
صحيحة وقد امكن العمل بها والصحيح المنع لعدم اهليته حينئذ اما اذا اذن
للمكاتب سيده فتصح وصيته لصحة تبرعه بالاذن وبه صرح الصيمري
تنبيه قضية اطلاقهم بطلان وصية المبعض قال الاذرعي
ولم ار فيه نصا وقياس التوريث عنه الصحة انتهى فتصح فيما يستحقه
ببعضه الحر لانه يورث عنه قال شيخنا وظاهر ان محله في غير العتق

لان العتق

لان العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من اهله انتهى والذي يظهر
كما قال شيخ الصحة لان الرق ينقطع بالموت والعتق لا يكون الا بعده ثم
شرع في الركن الثاني وهو الموصى له فقال واذا اوصى لجهة عامة فالشرط
في الصحة ان لا يكون الجهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها
ولو ترميما وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلسفة
والنجوم وساير العلوم المحرمة ومن ذلك الوصية لدهن سراج
الكنيسة تعظيما لها اما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين
بضوئها فالوصية جايزة وان خالف في ذلك الاذرعي وسوا اوصى بما
ذكر مسلم ام كافر بل قيل ان الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة
ولا تصح ايضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة واذا
انتفت المعصية فلا فرق بين ان يكون قربة كالفقرا او بنا المساجد
وعمارة قبور الانبيا عليهم الصلاة والسلام والحق الشيخ ابو محمد
بها قبور العلما والصالحين لما فيه من احيا الزيارة والتبرك بها او
مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للاغنيا وفك اسارى الكفار
من المسلمين لان القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من
الاحسان فلا يجوز ان تكون معصية تنبيـــــه اطلق المصنف منع
الوصية بعمارة الكنيسة ومحله في كنيسة للتعبد كما قيدت به كلامه
اما كنيسة تنزلها المارة او موقوفة على قوم يسكنونها او جعل
اجرتها للنصارى فتجوز نص عليه في كتاب الجزية وحكى الماوردي
وجها انه ان خص نزولها باهل الذمة حرم واختاره السبكي ولو
وصى ببنا فيها لنزول المارة والتعبد لم يصح في احد وجهين يظهر
ترجيحه تغليبا للحرمة او اوصى لشخص اي معين ولو عبر به بدلا عن
الشخص كما فعل في الوقف كان اولى ليدخل ما اذا تعدد افراده لزيد وعمرو
وبكر فالشرط عدم المعصية كما يوخذ من التعليل السابق وخرج بالمعين
الوصية لاحد الرجلين فلا تصح نعم ان كان بلفظ اعطوا العبد لاحد
الرجلين صح كما حكاه الرافعي عن المهذب والتهذيب وغيرهما تشبيها
بما اذا قال لوكيله بعه لاحد الرجلين وان يتصور له الملك عند موت
الموصي ولو بمعاقدة وليه وقضية هذا انها لا تصح لميت لكن ذكر
الرافعي في باب التيمم انه لو اوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت
قدم على المتنجس او المحدث الحي على الاصح وهذه في الحقيقة ليست
وصية لميت بل لوارثه لانه هو الذي يتولى امره تنبيـــــه

مقتضى هذا التقسيم انه لابد من ذكر الموصى له معينا او عاما لكن كلام
الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق على انه لا يشترط وقال في زوايد
الروضة هنا لو قال اوصيت بثلث مالي لله صرف في وجوه البر
ذكره صاحب العمدة وقال هو قياس قول الشافعي ويوخذ من اعتبار
تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصي فتمتنع الوصية بمال
الغير وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة لكنه هنا حكى وجهين قال
المصنف وقياس الباب الصحة اي يصير موصًى به اذا ملكه قبل موته
وهو المعتمد وان نوزع في ذلك ولو ارسل الوصية ولا شي له صح كما
قاله الرافعي في الركن الخامس من الطلاق كالنذر وكذا لو علق بملكه
له كان قال اوصيت به لفلان ان ملكته فيصير موصى به اذا ملكه
فان كان يملك بعضه صحت قطعا قاله القاضي ابو الطيب ويوخذ
منه ايضا ان الوصية لا تصح لجني وبه صرح ابن قدامة الحنبلي لانه
لا يملك بالتمليك وهو موافق لمن منع نكاح الجنية وسياتي ذلك
ان شا الله تعالى في كتاب النكاح ثم فرع المصنف على تصور الملك
قوله فتصح الوصية لحمل موجود ولو نطفة كما يرث بل اولى لصحة الوصية
لمن لا يرث كالمكاتب اما لو قال لحملها الذي سيحدث فالاصح البطلان
وتنفذ بمعجمة ان انفصل الحمل حيا حياة مستقرة فلو انفصل ميتا
ولو بجناية فلا شي له كما لا يرث وعلم وجوده عندها اي الوصية بان انفصل
لدون ستة اشهر منها لانها اقل مدة الحمل فاذا خرج قبلها علم انه كان موجودا
عند الوصية وسوا اكان لها زوج او سيد ام لا فان انفصل لستة
اشهر فاكثر منها والمراة فراش زوج او سيد لم يستحق الموصى به
لاحتمال حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها فلا يستحق
بالشك فان لم تكن اي المراة الان فراشا لزوج او سيد وانفصل الحمل
لاكثر من اربع سنين فكذلك اي لم يستحق الحمل الموصى به لعدم
وجوده عند الوصية او لدونه اي دون الاكثر وهو الاربع
فاقل استحق في الاظهر كما يثبت النسب ولان الظاهر وجوده
عند الوصية والثاني لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية
من وطي شبهة او زنا ورد بان الاصل عدم ذلك ووطي الشبهة
نادر وفي تقديرا لزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تستحق
شيا قاله السبكي تفقها ونقله غيره عن الاستاذ ابي منصور
وهو كما قال الزركشي ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها

العبد لنهاها وان نهاه سيده عن القبول ولا يكفي قبول سيده لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد هذا اذا كان اهلا للقبول اذا لم يقصد الموصي تمليكه فان قصده قال في المطلب لم تصح كنظيره في الوقف وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر وبعيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو كما قال شيخنا متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع وان عتق كله قبل موت الموصي لذلك فله في الاولى لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ وللمشتري في الثانية لانه سيده وقت الموت والقبول فان عتق بعضه او باع بعضه فقياس ما قالوا فيما اذا اوصى لمبعض ولا مهاياة بينه وبين سيده ان الموصى به بينهما انه هنا يقسم بينهما ايضا في الاولى وبين السيدين في الثانية وان كان المبعض وسيده مهاياة وبين السيدين واوصى او وهب له فلصاحب النوبة يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة ولو خصص بها بصفة الحرية او الرق او احد السيدين تخصص وان عتق او بيع بعد موت الموصي والقبول فالملك للمعتق او البايع وان عتق او بيع بعد موته اي الموصي ثم قبل الوصية بني الكلام في هذه المسئلة على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر او بالموت فقط فهي للمعتق او البايع وان قلنا بالقبول فقط فللمعتق في الاولى والمشتري في الثانية اما اذا اوصى لعبد نفسه فان اوصى له برقبته صح واذا اوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لانه من ماله وعتق ذلك الثلث وباقي الثلث من ساير امواله وصية لمن بعضه ملك للوارث وبعضه حر وان اوصى له بمال ثم اعتقه فهو له او باعه فللمشتري والا بان مات وهو في ملكه فوصية لوارث وسياتي حكمها ولو اوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فان مع عتقه باقي الثلث وتصح الوصية لام ولده لانها تعتق بموته ومكاتبه لانه مستقل بالملك ومدبره كالقن فان عتق المكاتب فهو له والا فوصية لوارث لانه المالك له وقت الملك او عتق المدبر وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا احدهما قدم

تمليك محض فينبغي اضافته الى من يملك بخلاف الوقف قال المصـ
والفرق أصح قال الزركشي وقياس مامر في صحة الوقف على الخيل
المسبلة صحة الوصية لها اى عند الاطلاق بل اولى وان قال ليصرف
في علفها بسكون اللام وفتحها لحظه الاولى مصدر والثانية لما كول
فالمنقول وعبر في الروضة بالظاهر المنقول صحتها لان علفها على مالكها
فهو المقصود بها كالوصية لعمارة داره فانها له لان عمارتها عليه فهو
المقصود بها هذا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما ومقابل
المنقول احتمال للرافعي فانه قال وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان
فيشبه ان هذا امثله وعبارة المحرر فالظاهر الصحة قال في الدقائق
ومراده بالظاهر ما ذكرناه من انه المنقول لا انه ناقل الخلاف في صحتها
انتهى وعلى المنقول يشترط قبول مالك الدابة والدار ايضا كساير
الوصايا ثم يتعين صرفه في الاولى لعلفها وفي الثانية لعمارتها كما بحثه
شيخنا رعاية لغرض الموصي ويتولى الانفاق عليها الوصي او نحوه
نائبه من مالك او غيره ثم القاضي او نائبه كذلك فلو باعها مالكها
انتقلت الوصية للمشتري مطلقا وليس مرادا بل قوله كما في العبد
يقتضي انه قابل بالتفصيل وعليه لو قبل البايع ثم باع الدابة فظاهر انه
يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وتصح الوصية من
مسلم او كافر لعمارة او مصالح مسجد انشا او ترميما لانه قربة وفي معنى
المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاة وقيد في الكافي وغيره
المسجد بالموجود فان اوصي لمسجد سيبنى لم يصح جزما وهو نظير
ما جزم به الرافعي فيما اذا وقف على مسجد سيبنى وكذا ان اطلق
الوصية للمسجد ونحوه كاوصيت له بكذا يصح في الاصح وتحمل على عمارته
ومصالحه لان العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه في اهمها باجتهاده
والثاني يبطل لانه لا يملك كالدابة ورده الامام بان الوصية للدابة نادر
مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ تنبيه سكت المصـ
عما اذا قال اردت تمليك المسجد ونقل الرافعي عن بعضهم ان الوصية
باطلة ثم قال ولك ان تقول سبق ان للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك
يقتضي صحة الوصية قال المصـ وهو الافقه والارجح وقال ابن
الرفعة في كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد قال
ابن الملقن وبه صرح القاضي في تعليقه والكعبة في ذلك كالمسجد
كما صرح به في البيان نقلا عن الشيخ ابي علي قال ويصرف في عمارتها وقيل

الى ساكن مكة وينبغى كما قال ابن شهبة الحاق الكسوة بالعمارة فانها من
جملة المصالح وكذا ما اوصى به للضريح النبوى على ساكنه افضل الصلاة والسلام
تحمل على ما تختص به دون الاشيا الخارجة عنه كما ذكره السبكى في حرمه فانها
قد تدخل في الوصية للحرم وتصح الوصية لذمى بما يصح تملكه له كما تجوز التصدق
عليه في الحديث الصحيح في كل كبد حرا اجر وعن البيهقى ان صفية رضى
الله تعالى عنها اوصت لاخيها بالف دينار وكان يهوديا اما ما لا يصح
تملكه له كالمصحف والعبد المسلم فلا تصح الوصية له به وفي معنى الذمى
المعاهد والمستامن كما قاله في التتمة وكذا حربى معين سوا كان
بدارنا ام لا بماله تملكه لا كسيف ورمح وكذا مرتد معين لم يمت مرتدا تصح
الوصية لكل منهما في الاصح كالهبة والصدقة والثانى المنع للامر بقتلهما
فلا معنى للوصية لهما كالوقف عليهما وفرق الاول بان الوقف يراد للدوام
وهما مقتولان بكفرهما بخلاف الوصية فان مات مرتدا تبين بطلان
الوصية تنبيه مسئلة المرتد مزيدة على المحرر من غير
تمييز وقضية كلام الامام انه لو لحق بدار الحرب وامتنع امتنع الا تصح الوصية
له قطعا وهو كما قال الزركشى متجه وعلم مما تقرر انه لا يشترط في الوصية
للذمى التعيين بخلاف الحربى والمرتد فتصح لاهل الذمة دون اهل
الحرب والردة فلا تصح لهما كما صرح به ابن فخر سراقة ولو اوصى لمن يرتد
بطلت او لمسلم فارتد لم تبطل قاله الماوردى وقياسه البطلان فيما لو
اوصى لمن تحارب وكذا قاتل ولو تعديا تصح الوصية في الاظهر لانها تمليك
بعقد فاشبهت الهبة وخالفت الارث والثانى المنع لانه مال تستحق
بالموت فاشبه الارث وصورته ان يوصى لجارحه ثم يموت او لانسان
فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له لان الوصية لعبد وصية
لسيده كما مر فلو اوصى لمن يقتله او يقتل غيره تعديا فباطلة كما في الكفاية
في الاولى ومثلها الثانية او بحق فيظهر فيها الصحة كما بحثه الزركشى
في الثانية ومثلها الاولى وتصح الوصية وان لم تخرج من الثلث لوارث
خاص غير حائز بغير قدر ارثه في الاظهر ان اجازها باقى الورثة المطلقين
التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة رواه البيهقى باسناد قال الذهبى صالح
وقياسا على الوصية لاجنبى بالزائد على الثلث والقول الثانى باطلة
وان اجازوها الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه
اصحاب السنن وصححه الترمذى وخرج بخاص الوارث العام كما لو اوصى

لانسان

لانسان بشيء ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه والوصية
صحيحة ولا يحتاج الى اجازة الامام قطعا و بغير جائز مالو اوصى لجائز
بماله كله فانها باطلة على الاصح في التتمة و بغير قدر ارثه مالو اوصى لوارث
بقدر ارثه فان فيه تفصيلا يأتي بين المشاع والمعين وبالمطلقين
التصرف مالو كان فيهم صغير او مجنون او محجور عليه لسفه فلا
تصح منه الاجازة ولا من وليه كما قاله الماوردي قال ولا ضمان
عليه ان اجاز ما لم تقبض الوصية فان قبضت صار ضامنا القدر
ما اجازه من الزيادة تنبيه في معنى الوصية للوارث الوقف
عليه وابراؤه من دين عليه او هبته شيئا فانه يتوقف على اجازة بقية
الورثة نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف
ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه
فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة
في الاصح فليس للوارث ابطاله ولا ابطال شيء منه لان تصرفه في ثلث
ماله نافذ فاذا امكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه
من وقفه عليه اولى فائدة من الحيل في الوصية للوارث
ان يقول اوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدي بخمسمائة مثلا فاذا
قبل لزمه دفعه اليه وبقية الورثة لا عبرة بردهم واجازتهم
الوصية في حياة الموصي فلمن رد الوصية في حياته الاجازة بعد موته
وعكسه اذ لا استحقاق لهم ولا للموصى له قبل موته وقد يبرأ وقد يموت
الموصى له قبله ولا اثر للاجازة ايضا بعد الموت مع جهل قدر
المال الموصى به كالابراء عن مجهول نعم ان كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا
بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد خارج من ثلثه فبان قليلا
او تلف بعضه او دين على الميت صحت اجازتهم فيه ولا يقبل
قولهم لان العبد معلوم والجهالة في غيره وان كانت الوصية لغير
معين وادعى المجيز الجهل بقدر التركة كان قال كنت اعتقدت قلة
المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل ان لم تقم بينة
بعلمه بقدر المال عند الاجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه فان اقيمت
لم يصدق ونفذت الوصية في الجميع والعبرة في كونه اي الموصى له
وارثا او غير وارث بيوم اي وقت الموت فلو اوصى لاخيه فحدث
له ابن صحت او اوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي
وصية لوارث والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا من

نصف او غيره كان اوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله **لغو** لانه يستحقه بغير وصية وخرج بقوله لكل وارث ما لو اوصى لبعضهم بقدر حصته كان اوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على الاجازة فان اجيز اخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية **و**الوصية لكل وارث **بعين هي قدر حصته** كان اوصى لاحد بنيه لعبد قيمته الف وللاخر بدار قيمتها الف ومما يملكه **صحيحة** كالوا اوصى ببيع عين من ماله لزيد **و**لكن **تفتقر الى الاجازة في الاصح** لاختلاف الاغراض بالاعيان ومنافعها والثاني لا تفتقر اليها لان حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها اذ لو باعها المريض بثمن مثلها صح وان لم يرضوا بذلك والدين كالعين فيما ذكر كما نبه بعض المتاخرين ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى به ويشترط كونه مقصودا لحل الانتفاع به ويقبل النقل فلا يصح بما لا يقصد كدم ولا بما لا يحل الانتفاع به كمزمار ولا بما لا يقبل النقل كقصاص وحق شفعة اذا لم يبطل بالتاخير لعذر كتاجيل الثمن وحد قذف وان قبلت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ ابي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة فقال **وتصح الوصية بالمجهول كالحمل** الموجود في البطن منفردا عن امه او معها وعبد من عبيده وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطاير والعبد الابق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه فلما جاز ان يخلف الميت في هذه الاشيا جاز ان يخلفه الموصى له قال في المجموع اتفق اصحابنا على جواز الوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم صرح به البغوي وقال يجز الصوف على العادة وما كان موجودا حال الوصية للموصى له وما حدث للوارث فلو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه **ويشترط** في صحة الوصية بالحمل **انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها** اي الوصية كما سبق في الوصية له ويرجع في حمل البهيمة الى اهل الخبرة اما اذا انفصل ميتا فان كان حمل امة وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان لانه انفصل متقوما فتنفذ في بدله بخلاف ما لو اوصى لحمل فانفصل ميتا لجناية فانها تبطل لانه ليس اهلا للملك وان كان حمل بهيمة فانفصل لجناية او بغيرها او حمل امة وانفصل بلا جناية مضمونة لم يستحق الموصى له شيئا وانما استحق في حمل الامة دون حمل البهيمة فيما اذا انفصل لجناية لان ما وجب

فجبني

في جنين الامة بدله فيكون للموصي له وما وجب في جنين البهيمة
بدل ما نقص منها فيكون للوارث فاذا كان في المفهوم تفصيل
لم يرد ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بنا على ان الحمل
يعلم وهو الراجح قال الماوردي ولو قال ان ولدت امتي ذكرا فهو
وصية لزيد او انثى فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سوا ولدتهما
معًا ام مرتبا وان ولدت خنثى فقيل لاحق فيه لواحد منهما وقيل
انه موقوف بينهما حتى يصطلحا اي وهذا اوجه كما قاله الاذرعي
وتصح الوصية بالمنافع المباحة وحدها موقتة ومؤبدة ومطلقة
والاطلاق يقتضي التابيد لانها اموال مقابلة بالاعواض كالاعيان
وتصح بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد والمنفعة لآخر
وانما صحت في العين وحدها للشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان
صيرورة المنفعة له باجارة او اباحة او نحو ذلك قال الزركشي
ولا يصح استيفا منفعة العين الا في الوصية ولو قبل الموصى
له بالعين وردّ الموصى له بالمنفعة عادت الى الورثة لا الى الموصى
له بالعين كما قاله ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان لهذه المسئلة
وكذا تصح بثمرة او حمل سيحدثان في الاصح لان الوصية احتمل فيها وجوه
من الغرر رفقا بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول
ولان المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا
بالوصية والثاني لا يصح لان التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد
وعلى الاول اذا اوصى بما تحدث هذا العام او كل عام عمل به وان
اطلق فقال اوصيت بما تحدث فهل يعم كل سنة او تختص بالسنة
الاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم وسكت عليه السبكي
وهو ظاهر واذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة اشهر
لم يكن موصى به لانه كان موجودا وانما اوصى بما سيحدث او لاكثر
من اربع سنين كان موصى به او بينهما وهي ذات زوج صحت والا
فلا قاله الماوردي تنبيه تثنية الضمير بعد العطف
باو مذهب كوفي اما البصري فيفرده فكان الاحسن للمصنف
ان يقول سيحدث وتصح بالمبهم كاحد عبديه لان الوصية تحتمل
الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام ويعين الوارث فان قيل
لم صحت هنا ولم تصح في اوصيت لاحد الرجلين كما مر اجيب
بانه يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولهذا صحت بحمل

سيحدث لا الحمل سيحدث ولو قال اوصيت لفلان وهناك من يشاركه في الاسم
التحق باحد الرجلين قال القاضي ولو اوصى باحد شيئين يملك احدهما
انصرف اليه **و** تصح بنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان
لم يقل ان عجز نفسه وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته كما مرت
الاشارة اليه وان خالف في ذلك بعض المتاخرين **و** **بنجاسة تحل**
الانتفاع بها ككلب معلم لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها
بالارث ونحوه ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جروا
والفهد ونحوه والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتنا
ذلك وخرج ما لا تحل الانتفاع به كخنزير وكلب عقور **تنبيه**
ان كان الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد او حراسة زرع او نعم
صاحب صيد او زرع او نعم فظاهر والانقضية ما صححه المصنف في
مجموعه من انه يمتنع عليه اقتناؤه وعدم الصحة **قال** الاذرعي وهو
الاقرب وقضية اطلاق المصنف هنا الصحة وهو كما قال شيخي الاقرب
وينقله الى من ينتفع به **و** تصح بنحو **زبل** مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة
قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي
ابو الطيب عن الاصحاب وظاهر كلامه انه لا فرق بين زبل الكلب
والخنزير وغيرهما وهو كذلك وان قال الزركشي ينبغي استثنا
زبل الاولين قال في المجموع ويكره اقتناء السرجين لتربية الزرع
و تصح بنحو **خمر محترمة** كنبيذ وهي ما عصرت بقصد الخلية او لا بقصد
الخمرية على الخلاف في تفسيرها وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين المستحكمة
وغيرها وهو كذلك وان قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطلان
اما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب اراقتها **ولو اوصى بكلب**
من كلابه التي تحل ان ينتفع بها او من ماله وله عند موته كلاب تحل
ان ينتفع بها **اعطي** الموصى له **احدها** والخيرة للوارث وان لم يكن الكلب
مالا في الثانية لان المنتفع به من الكلاب مقتنى وتعتوره الايدي
كالاموال فقد يستعار له اسم المال ولا يلزم الوارث ان يعطي الموصى
له من الكلاب ما يناسبه وان جزم الدارمي بانه يعطيه ما يليق به
فان لم يكن له كلب تحل الانتفاع به عند موته **لغت** وصيته لتعذر
شرا كلب لانه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتهابه **قال** الرافعي ويمكن
ان يقال لو تبرع به متبرع واراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضا
دينه انتهى ولبعد هذا لم ينظروا اليه فان كان له كلب عند الوصية

ونفذ ثم تجدد له كلب فعلى الخلاف فى ان العبرة بوقت الوصية او الموت
والاقرب كما قال الاذرعى الصحة نظرا الى حالة الموت **ولو كان له مال و**
كلاب ووصى بها كلها او ببعضها فالاصح نفوذها اى الوصية **وان كثرت**
تلك الكلاب **وقل المال** ولو دانقا اذ المعتبر ان يبقى للورثة ضعف
الموصى به وقليل من المال خير من الكلاب اذ لا قيمة لها والثانى يقدر
ان لا مال له وتنفذ فى ثلث الكلاب وعلى الاول لو لم يكن له مال وله كلاب
واوصى بها كلها نفذ فى ثلثها فقط عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها او كلب فقط
واوصى به نفذ فى ثلثه ولو اوصى بكلبين من اربعة نفذ فى واحد وثلث
ولو اوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يعط عمرو الا ثلثها
لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت
فيه الوصية فلا يجوز ان تحسب عليهم من اخرى فى وصية غير المتمول
تنبيه غير الكلاب من النجاسة التى تحل الانتفاع بها كالكلاب
فى نفوذ الوصية وان كثر وقل المال كما صرح به ابن المقرى فلو كان له
اجناس من كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصى بواحد منها
اعتبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب
بين الروس ولا المنفعة **ولو اوصى بطبل وله طبل لهو** كالكوبة ضيق
الوسط واسع الطرفين **وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب** وهو
ما يضرب به للتهويل **وطبل حجيج** وهو ما يضرب للاعلام بنزول
وارتحال وطبل باز **حملت** اى الوصية **على الطبل الثانى** لتصح اذ الظاهر
انه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به فان **قيل** لو اوصى بعود
وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود مباح فان الوصية تبطل ولم تحمل
على المباح فهلا كان هنا كذلك **اجيب** بان مطلق العود
ينصرف فى الاستعمال لعود اللهو والطبل يقع على الجميع فان لم يكن له
الا طبول لا تصح الوصية بها لغت **ولو اوصى بطبل اللهو لغت**
لانه معصية **لا ان صلح لحرب او حجيج** ونحوها كطبل البازى او
منفعة اخرى مباحة لامكان تصحيح الوصية فيما يتناوله
لفظها وسواء اصلح على هيئته ام بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل
فان لم يصلح الا بزوال اسم الطبل لغت **تنبيه** ما ذكره
من الاستثنا محله عند الاطلاق فان قال الموصى اردت به الانتفاع
على الوجه الذى عمل له لم يصح كما جزم به فى الوافى واستظهره الزركشى
ولو اوصى بقوس حمل على القوس الذى لرمى الاسهم من نبل وهى

السهام الصغار ونشاب وهي السهام الفارسية وحسبان وهي سهام
صغار ترمى بمجرى في القوس دون قوس البندق والندف ولو قال
من قسي ولم يكن له قوس سهام بل قوس بندق او ندف حمل عليه فان كانا
له حمل على قوس البندق لانه اقرب الى الفهم فان عين عودا تعين
ولو قال اعطوه ما يسمى عودا تخير الوارث بين الجميع كما صوبه المصنف
ولا يتناول القوس الوتر لانها تسمى قوسا بدونه بخلاف السهم فانه
يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه **فصل** في الوصية
بزايد على الثلث وفي حكم اجتماع تبرعات مخصوصة **ينبغي** اي يطلب
منه على سبيل الندب **ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله** لخبر الصحيحين
ان سعد بن ابي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني
عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من
المرض ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افتصدق بثلثي مالي
قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير
او كبير فالوصية بالزايد مكروهة كما قال المتولي وغيره وان قال
القاضي وغيره تحرمها **تنبيه** عبارة المصنف اولى من قول
المحرر لا ينبغي ان يوصي باكثر من ثلث ماله لان معناها لا يطلب وهو
شامل اما على سبيل الوجوب او الندب فيصدق بالمباح والحرام
والمكروه بخلاف عبارة الكتاب فانها لا تصدق بالمباح لان ينبغي اما
يندب كما حكيته عليه او تجب ولم يقل احد بالاباحة فيما علمت ولا فرق بين
ان يقصد بذلك حرمان الورثة ام لا وان قال بعض المتاخرين انه يجزم
تحرمها حينئذ لان تنفيذه متوقف على اجازتهم ويسن ان ينقص
عن الثلث شيئا خروجا من خلاف من اوجب ذلك ولاستكثار الثلث
في الخبر وسواء كانت الورثة اغنياء ام لا وان قال المصنف في شرح مسلم
انهم اذا كانوا اغنياء لا يستحب النقص والا استحب **فان زاد** في الوصية
على الثلث **ورده الوارث** الخاص المطلق التصرف **بطلت في الزايد**
على الثلث بالاجماع لانه حقه اما اذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزايد
لغو لانه حق المسلمين فلا مجيز او كان وهو محجور عليه بسفه او
صغر او جنون فلا عبرة بقوله ومقتضى اطلاقهم ان الامر يوقف
الى تاهل الوارث وهو كذلك ان توقعت اهليته وان خالف
في ذلك بعض المتاخرين قال شيخي لان يد الوارث عليه فلا ضرر عليه
في ذلك **وان اجاز** المطلق التصرف **فاجازته تنفيذ** اي امضاء لتصرف

الموصي

الموصى بالزايد وتصرفه موقوف على الاجازة لانه تصرف مضاف
للملك وحق الوارث انما يثبت فى ثانى الحال فاشبه بيع الشقص
المشفوع **وفى قول عطية** اى هبة **مبتداة** من الوارث فيعتبر فيها
شروطها **قال** الزركشى وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه
اطلاقهم بل اصحاب الديون المستغرقة كذلك حتى لو اجازوا ورد
الوارث لم يلتفت اليه لان الحق انما هو للغرما ولا ينتقل للوارث
الا بسقوط الدين والاجازة لا تسقط الدين اصلا بدليل انه لو
ظهر له دين ونحوه وفوا منه واذا قلنا تنفيذ فالظاهر انه
لا تحسب من ثلث من تجيز فى مرضه للموصى له ولا يتوقف على
اجازة منه ورثته من تجيز فى مرضه لوارثه انتهى وقوله **والوصية
بالزيادة لغو** لا فايدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث
ولو كان الوارث محجورا عليه بفلس فان قلنا الاجازة ابتدا عطية
فليس له ذلك وان قلنا تنفيذ **قال** الاذرعى فالقياس صحته
وفيه وقفة والاشبه المنع لانه ملكه الآن ولم تحضرنى فيه
نقل انتهى ويؤيد القياس كلام الزركشى السابق **ويعتبر المال**
الموصى بثلثه **يوم الموت** لان الوصية تمليك بعد الموت فلو اوصى
بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية
به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به **وقيل يعتبر يوم الوصية**
وعليه تنعكس الاحكام السابقة كالو نذر التصدق بثلث ماله
فانه يعتبر يوم النذر واجاب **الاول** بان ذلك وقت اللزوم
وهو نظير الموت فى الوصية **تنبيه** لا يخفى ان الثلث
الذى تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين فلو
كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شى لكنها تنعقد
حتى تنفذها لو ابرا الغريم او قضى عنه كما جزم به الرافعى وغيره
ويعتبر من الثلث الذى يوصى به **ايضا عتق علق بالموت** سوا
اعلق فى الصحة ام فى المرض **تنبيه** هذه المسيلة معطوفة
على قوله ينبغى الخ كما يدل عليه قوله ايضا فانه مصدر آض اى رجع
ويعتبر ايضا تبرع نجز فى مرضه الذى مات فيه **كوقف وهبة وعتق
وابرا** لخبر ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة
لكم فى اعمالكم رواه ابن ماجة وفى اسناده مقال ولو وهب فى الصحة
واقبض فى المرض اعتبر من الثلث ايضا اذ لا اثر لتقدم الهبة وخرج

بتبرع ما لو استولد في مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع
فهو من راس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من راس
المال لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق ام الولد اذا
اعتقها في مرض موته فانه ينفذ من راس المال كما سياتي في محله
مع انه تبرع نجز في المرض واعلم ان قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت
التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف اليه فقد صرحوا
في باب العتق انه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن اعتقه منجزا في المرض قيمته
يوم الاعتاق وفيمن اوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق
وفيما بقي للورثة باقل قيمه من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان
كان يوم الموت اقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث او يوم القبض
اقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه ومثل ذلك
جار في غير العتق ولو اوصى بتاجيل الحال اعتبر من الثلث وللروياني
احتمال انه لا يعتبر الا التفاوت قال الزركشي وهو قوي **واذا اجتمع**
في وصية **تبرعات متعلقة بالموت** وان كانت مرتبة **وعجز الثلث**
عنها اي لم يوف بها **فان تمحض العتق** كان قال اذا مت فانتم احرار
او غانم وسالم وبكر احرار **اقرع بينهم** فمن قرع عتق منه ما يفي بالثلث
وسياتي كيفية القرعة في بابي القسمة والعتق ولا يعتق من
كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق
ولا يحصل مع التشقيص وانما لم يعتبر ترتيبها مع اضافتها الى
الموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت بل لا يتقدم
العتق المعلق بالموت على الموصى باعتاقه وان كان الثاني يحتاج الى
انشاء عتقه بعد الموت خلافا للاول لان وقت استحقاقهما واحد
نعم ان اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كان اعتقوا سالما بعد موتي
ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه جزما فان قيل لو قال اذا مت فسالم
حر ثم غانم ثم نافع لم يقدم الاول بل هم سواء كما افهمه كلام المصر اجيب
بان التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصي وقوعها مرتبة من غيره فلا
بد ان يقع على وفق اعتباره خلاف هذا ولو دبر عبدا عند موته
واوصى باعتاق اخر لم يقدم احدهما **او تمحض تبرعات غيره قسط**
الثلث على الجميع باعتبار القيمة او المقدار كما تقسم التركة بين ارباب
الديون فلو اوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلث
ماله مائة اعطى الاول خمسين وكل من الاخرين خمسة وعشرين

ولا يتقدم

ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لان الوصايا انما تملك بالموت
فاستوى فيها حكم المتقدم والمتاخر وقاسه الشافعي رضي
الله تعالى عنه على العول في الفرايض هذا عند الاطلاق فلو
رتب كان قال اعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة جرى عليه حكم ترتيبه
او هو اي اجتمع عتق وغيره كان اوصى بعتق سالم ولزيد بمائة
ولزيد قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق
فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون
وفي قول يقدم العتق لقوته بتعلق حق الله تعالى وحق الادمي
تنبيه يستثنى من كلامه مسيلة وهي ما لو دبر عبده
وقيمته مائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه يعتق كله ولا
شي للوصية على الاصح وقيل يقسط وصححه البغوي فان اعتبر
الموصي وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت كان قال اعتقوا بكرا ثم
اعطوا زيدا مائة قدم الاول فالاول كما مرت الاشارة اليه ولو قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر مثلا ثم مرض شهرا فاكثر ومات
فحكمه كما لو علقه في الصحة فوجدت الصفة في المرض كما قاله هنا
او اجتمع تبرعات منجزة كان اعتق ووقف وتصدق قدم الاول
منها فالاول حتى يتم الثلث لقوته ونفوذه لانه لا يفتقر الى اجازة
وسواء كان فيها عتق ام لا اتحد جنسها ام لا ويتوقف ما بقي منها على
اجازة الوارث فان وجدت هذه التبرعات دفعة بضم الدال اما منه
او بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد او ابراء جمع كقوله اعتقتكم
او ابراتكم اقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص في الجميع لخبر
مسلم ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم
فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة قال الامام ولولا الحديث لكان القياس ان
يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث ولكن الشافعي تركه
للحديث لان القصد من الاعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا الغرض
مع بقاء الرق في بعضه وقسط بالقيمة في غيره كما مر تنبيه ذكر
المصنف حكم عتق العبيد مرتبا ودفعة وسكت عما اذا اشكل الامر بان
علم الترتيب ولم يعلم الاول او علم ثم نسي وحكمه على الاصح في باب الدعاوي
من الروضة انه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه وان اختلف جنس
التبرعات وتصرف فيها دفعة وكلا الموصي فان لم يكن عتق بان تمحضت

فيها

لغيره كان وكل وكيلا في هبة واخر في بيع بمحاباة واخر في صدقة وتصرفوا
دفعة واحدة فقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون
وان كان في تصرف الوكلا عتق قسط الثلث عليها ايضا وفي قول
يقدم العتق هما القولان السابقان بتوجيههما تنبيه قد يوهم
تصوير المص حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلا مع انه يمكن
تصويرها بغيره كان يقال له اعتقت وابرات ووقفت فيقول
نعم وبقي قسم من اقسام المسئلة اهمله المص وهي تبرعات منجزة
وتبرعات متعلقة بالموت فيقدم المنجز منها لانها لازمة لا يمكن المريض
من الرجوع عنها وقوله في التبرع المنجز سالم حر وغانم حر نزلت
لا سالم وغانم حران ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم فقال ان اعتقت
غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته عتق غانم فقط لسبقه
ولا اقراع لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت
شرط عتق سالم وهذه الصورة مستثناة من الاقراع ولهذا ذكرها
المص تلوها ونظير ذلك ما لو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال
اعتاق غانم ثم اعتق غانما في مرضه وقبل بقرع كما لو قال اعتقتكما واستثنى
صورة اخرى ذكرها في باب العتق وهي اذا قال ثلث كل واحد حر
بعد موتي فيعتق من كل واحد ثلثه عند الامكان ولا قرعة في الاصح
تنبيه قوله فقط من زيادته على المحرر وفيه نظر لانه اما
ان يريد لا مال له سواهما او لا عبيد ان اراد الاول لم يستقم قوله اخرا عتق
فانه لا يعتق حينئذ وانما يعتق من غانم ثلثاه ان تساوت قيمتهما
وان تفاوتا فبقدر وان اراد الثاني وهو ظاهر الشرح والروضة
وحمله عليه الشارح فينبغي حمله على ما اذا كان الثلث لا يخرج منه
الا احدهما اما اذا لم يخرج منه احدهما بكماله فانه يعتق منه بقسطه
او خرج معه سالم او بعضه فانهما يعتقان في الاولى وغانم وبعض
سالم في الثانية ولو اوصى لشخص بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه
غائب لم تدفع اي العين كلها اليه في الحال لاحتمال تلف الغائب فلا
يحصل للورثة مثلا ما حصل للموصى له والاصح انه لا يتسلط على التصرف
في الثلث من تلك العين ايضا لان تسلطه متوقف على تسلط الوارث
على مثلي ما يتسلط هو عليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر
لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصى له الجميع وعلى هذا الوادي تنوا
له في التصرف في الثلث صح كما قاله في الانتصار وان نظر فيه الزركشي

والثاني

والثانى يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر متعين تنبيه ينبغى
كما قال الزركشى تخصيص منع الوارث من التصرف فى ثلثى الحاضر
بالتصرف الناقل للملك كالبيع فان كان التصرف باستخدام واجارة
ونحو ذلك فلا منع منه كما يوخذ من كلام الماوردى واذا تصرف
الوارث فيهما وبان تلف الغايب ففى زوايد الروضة ينبغى تخريجه
على القولين فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا اى فيصح فان
عاد اليهم تبين بطلان التصرف قال السرخسى ولو اوصى بثلث ماله
لزيد وله عين ودين اعطى ثلث العين وكلما نض من الدين شى اعطى ثلثه
او قال اعطوه كل يوم مدا من طعام اعطى ليوم ويوقف باقى الثلث
فيعطى متفرقا لاحتمال ان يستحقه الوارث فصل فى بيان
المرض المخوف والملحق به المقتضيين للحجر فى التبرعات الزايدة
على الثلث وقد شرع فى القسم الاول فقال اذا ظننا المرض مخوفا
اى يخاف منه الموت لا نادرا وان لم يكن غالبا كما نقلاه عن الامام
واقراه وان نازع فيه ابن الرفعة لم ينفذ بفتح اليا وسكون النون
وضم الفا ويجوز ضم اليا وفتح النون وتشديد الفا تبرع زاد على
الثلث بل هو موقوف لانه محجور عليه فى الزيادة تنبيه
استشكل اطلاق المصنف عدم النفوذ بانه ان كان بالنظر لباطن الامر
فلا فرق بين ان يظنه مخوفا او لا اذ المناط حينيذ المرض المخوف
لا ظننا وان كان بالنظر لظاهر الامر فهو مخالف لقول الاكثرين
حيث قالوا لو اعتق امة فى مرض موته جاز لوليها ان يزوجها لانها
حرة فى الظاهر ولا اعتبار باحتمال ظهور دين فان تحققنا نفوذ
العتق استمرت الصحة والا فان اجاز الوارث وقلنا هى تنفيذ
فكما لو خرجت من الثلث او ردوا او اجاز وقلنا هى عطية مبتداة بان
فساده وقال ابن الحداد ليس لوليها ان يزوجها فكلامهم هذا
انما ياتى على مقالة ابن الحداد قال الزركشى وينبغى حمل الوقف
فى كلامهم على وقف الاستمرار واللزوم لينتظم الكلامان انتهى وهو
حمل صحيح فان برا بفتح الرا وكسرها اى خلص من المرض نفذ بفتح النون
التبرع المذكور اى استمر نفوذه لتبين عدم الحجر فان مات به قال
المصنف تبعا للبغوى او بهدم او غرق او قتل او برد لم ينفذ الزايد
على الثلث هذا كله اذا لم ينته الى حالة يقطع فيها بموته فان انتهى
الى ذلك بان شخص بصره بفتح الشين والخا اى فتح عينيه بغير

تحريك جفن وبلغت روحه الحلقوم في النزع او ذبح او شق بطنه و
اخرجت امعاؤه او غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا عبرة
في وصية ولا غيرها فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنايات
وان ظنناه اى المرض غير مخوف فمات منه فان حمل الموت من هذا
المرض على موت الفجاءة بضم الفاء وفتح الجيم ممدودا او بفتح الفاء وسكون
الجيم مقصورا كان مات وبه وجع ضرس او عين نفذ التبرع والا
اى وان لم يحمل على الفجاءة كاسهال يوم او يومين فمخوف اى تبينا باتصاله
بالموت انه مخوف لا ان اسهال يوم او يومين مخوف فلا ينافي ما يأتي
فان قيل المرض ان اتصل بالموت كان مخوفا والا فلا فلا فائدة لنا في
معرفته اجيب بانه لو قتل او غرق مثلا في هذا المرض ان حكمنا
بانه مخوف لم ينفذ ما مر والا نفذ ولو شككنا في كونه اى المرض مخوفا لم
يثبت الا بقول طبيبين عالمين بالطب حرين عدلين اى مقبولي
الشهادة لانه تعلق به حق ادمي من الموصى له والوارث فاشترط فيه
شروط الشهادة كغيرها وقد علم من قوله طبيبين كونهما عالمين بالطب
ومن قوله عدلين كونهما مسلمين مكلفين فانهما من شروط العدالة
فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامراتين لانها شهادة على غير المال
وان كان المقصود المال نعم ان كان المرض علة باطنة بامراة لا يطلع
عليها الرجال غالبا ثبت بما ذكر تنبيه اشعر كلام المص بقوله
شهادتهما في كون المرض غير مخوف وهو كذلك كما صرح به الرافعي
خلافا للمتولي وان علل ذلك بانها شهادة نفي لانه نفي محصور ولو
قال الطبيبان ان هذا المرض سبب ظاهر يتولد منه مخوف لم يخوف
او يفضي الى مخوف نادرا فلا ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه
في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع عليه فالقول قول المتبرع
عليه لان الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة ولم يعرف المص
المرض المخوف استغنا بذكر امثلة منه ذكرها بقوله ومن المخوف
قولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها قال الرافعي وهو ان ينعقد
الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ
فيؤدي الى الهلاك ويقال فيه قولون وينفعه امور منها التين
والزبيب والمبادرة الى التنقية بالاسهال والقيء ويضره امور
منها حبس الريح واستعمال الماء البارد قال الاذرعي ينبغي
ان يقال هذا ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا

ويعافى منه كما هو مشاهد فلا انتهى وقد يقال ان هذا غير القسم
الاولى لانه عند الاطبا اقسام ومنه ذات جنب وسماها الشافعي
رضى الله تعالى عنه ذات خاصرة وهى قروح تحدث فى داخل الجنب
بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت
الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد ومن علاماتها
ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة والوجع الفاحش تحت
الاضلاع اجارنا الله تعالى من ذلك ومنه رعاف بتثليث الرا
دايم او كثير لانه ينزف الدم ويسقط القوى بخلاف غير الدايم
القليل فانه من مصالح البدن ومنه اسهال متواتر اى متتابع
لانه ينشف رطوبة البدن ويسقط القوة بخلاف غير المتتابع
كاسهال يوم او يومين فليس مخوفا الا ان تخرج معه دم من
عضو شريف كما يقتضيه كلامهم او انضم اليه انخراق بطن بحيث
لا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل ومنه دق بكسر الدال و
هو دا يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا ومنه ابتدا فالج
وهو استرخا احد شقى البدن طولا ويطلق ايضا على استرخا
اى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وانما كان ابتداوه
مخوفا لانه اذا هاج ربما اطفا الحرارة الغريزية واذا استمر
لم تخف منه الموت عاجلا فلا يكون مخوفا ومنه خروج الطعام
مع الاسهال كما فى الشرحين والروضة فلو ذكره عقب متواتر
كان اولى فانه من تتمته وكذا اصنع فى المحرر حيث قال والاسهال
ان كان متواترا وكذا اذا خرج الطعام غير مستحيل وغير منصوب
على الحال وتمتنع الجر على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة
الا ان تجعل التعريف فيه للجنس او كان تخرج مع الاسهال ايضا
بشدة ووجع ويسمى الزحير او بعجلة وتمنعه من النوم او لا بشدة
ووجع ولكن معه دم من عضو شريف ككبد بخلاف نحو دم البواسير
قال الشارح وذكر كان مع المضارع لافادة التكرار ومنه حمى مطبقة
بكسر البا وفتحها خطه اى لازمة واقتصر الجوهرى على الفتح وتبعه
المصنف فى تحريره وهو اشهر او حمى غيرها اى غير المطبقة وهى خمسة
انواع حمى الورد وهى التى تاتى كل يوم وحمى الغب وهى التى تاتى يوما
وتقلع يوما وحمى الثلث وهى التى تاتى يومين وتقلع يوما وحمى
الاخوين وهى التى تاتى يومين وتقلع يومين الا الربع فليست

محوفة وهى التى تاتى يوما وتقلع يومين لانه يقوى فى يومى الاقلاع و
تسميها العامة المثلثة وقد يتخيل انه اصوب من تسمية الفقها
لها بالربع لما مر من المدة لكن فسرها الثعالبى فى فقه اللغة بما قاله
الفقها والحاقها بربع الابل فى ورود الما وهو فى اليوم الثالث ويستثنى
ايضا حمى يوم او يومين الا ان اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت
محوفة بخلاف ما اذا اتصل بها بعد العرق لان اثرها زال بالعرق
والموت بسبب اخر والحمى اليسيرة ليست محوفة بحال والربع والورد
والغب والثلث بكسر اولها تنبيه قد علم من قول المصنف
ومن المخوف عدم الحصار فيما ذكره وهو كذلك فانها كثيرة منه
هيجان المرة الصفرا او البلغم والدم بان يثور ويتصب الى عضو
كيد ورجل فيحمر وينتفخ ومنه الطاعون وهو هيجان الدم فى جميع
البدن وانفتاحه وان لم يصب المتبرع اذا كان مما يحصل لامثاله
كما قاله الاذرعى ومنه القئ الدايم او المصحوب بخلط من الاخلاط
كالبلغم او دم ومنه الجراحة اذا كانت نافذة الى الجوف او كانت
على مقتل او فى موضع كثير اللحم او حصل معها ضربان شديد او
تاكل او تورم ومنه البرسام بكسر الموحدة وهو ورم فى حجاب
القلب او الكبد يصعد اثره الى الدماغ والمذهب انه يلحق
بالمخوف من الامراض السابقة اسر كفار اعتادوا قتل الاسرى
ولو اعتاد البغاة او القطاع قتل من اسروه كان الحكم كذلك كما بحثه
الزركشى اما من لم يعتد قتل الاسرى كالروم فلا خوف فى اسرهم
والتحام اى اختلاط قتال بين فريقين متكافئين او قريبين من
التكافوء سوا كانا مسلمين ام كافرين ام كافر ومسلم ولفظة
متكافئين مزيدة على المحرر ولا خوف اذا لم يلتحم القتال ولو كانا يتراميان
بالنشاب ولا فى الفريق الغالب وتقديم لقصاص بخلاف الحبس له
كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقينى ثم حكى عن بعض المالكية انه
حكاه عن الشافعى فان قيل مقتضى ما ياتى فى الوديعة
من انه اذا مرض مرضا مخوفا او حبس ليقتل لزمته الوصية
بها الا ان الحبس للقتل كالتقديم له اجيب بان التقديم للقصاص
وقت دهشة فلو قيل انه لا يوصى الا ذلك الوقت فاما ان
يضمنه لو ترك او لا ان ضمناه اضررناه وان لم نضمنه اضررنا
بالمالك فاقتضت المصلحة بان يلحق الحبس للقتل بالمخوف

هناك

هناك خلاف فيها **او رجم** في الزنا او قتل من قطع طريق **واضطراب ريح** هو منفي عن قوله **وهيجان موج** لئلا ازمهما **في حق راكب سفينة** في بحر او نهر عظيم كالنيل والفرات وان كان يحسن السباحة نعم ان كان ممن يحسنها وهو بما قريب من الساحل لا يكون مخوفا كما قاله الزركشي ولا خلاف اذا كان البحر ساكنا **وطلق حامل** بسبب ولادة بخلاف اسقاط علقة ومضغة كما في زوائد الروضة لخطر الولادة دونهما وخرج بطلق حامل الحمل نفسه فليس بمخوف **فائـــــدة** روى الثعلبي في تفسيره آخر سورة الاحقاف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا عسر على المرأة ولادتها فيكتب في صحيفة ثم يغسل ويسقى بسم الله الرحمن الرحيم الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب الارض ورب العرش العظيم كانهم يوم يرونها لم يلبثوا الا عشية او ضحاها كانهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون **وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة** وهي التي تسميها النساء الخلاص فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل بالولادة جرح او ضربان شديد او ورم **تنبيـــــه** لا يلحق بالامراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك ثم شرع في الركن **الرابـــــع** وهو الصيغة فقال **وصيغتها** اي الوصية **اوصيت له بكذا او ادفعوا اليه** بعد موتي كذا **او هو له بعد موتي** وهذه كلها صرائح كما هو ظاهر اطلاق الوصية ويرشد له قول المصنف بعد وتنعقد بالكناية ومن صرائحها ايضا ملكته له او وهبته له او حبوته به بعد موتي **تنبيـــــه** قوله بعد موتي في الموضعين قيد في المذكورين قبله فلو ذكر هذا القيد عقب كل صيغة او اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود اليها على قاعدة الشافعي لكان احسن على ان في عوده لغير الاخيرة نظرا لان ذلك انما هو في حروف العطف الجامعة بخلاف ما هو لاحد الشيئين مثل او كما ذكره العراقي وغيره قال الولي العراقي فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة انتهى قال ابن شهبة ويؤيد تعين ذكره عقب كل صيغة انه لو ذكره بعد الكل وقلنا يعود للجميع لزم كونه قيدا ايضا في اوصيت له وليس كذلك **فلو اقتصر على** قوله **هو له فاقرار** لانه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية **الا ان يقول هو له من مالي فيكون وصية** لان الاقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فيقبل ارادتها **تنبيـــــه** ظاهر كلامه صراحته حينئذ لذكره له مع الصرائح والذي في الشرحين والمحرر والروضة انه كناية وهو المعتمد وان رجح السبكي انه صريح فلو قال هو له بعد موتي من مالي كان وصية قطعا فلو اقتصر على وهبته له ونوى الوصية لم يصح لانه من صرائح الهبة ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية **وتنعقد** الوصية **بكناية** بنون مع النية كعبدي هذا لزيد لانه يحتمل التعيين والتعيين للاعارة او عينت هذا له كالبيع واولى لانها لا تفتقر الى القبول في الحال فاشبهت ما يستقل به الانسان من التصرفات وانما كان ذلك كناية بالوصية للتمليك **والكتابة** بالتاء **كناية** فتنعقد بها مع النية كما في البيع واولى فاذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية واعترف بالنية لفظا او ورثته بعد موته صحت ولو كتب اوصيت لفلان بكذا وهو ناطق واشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم فان اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكناية او اشارة كالبيع **فـــــرع** لو قال كل من ادعى بعد موتي شيئا اعطوه له ولا تطالبوه بحجة فادعى اثنان بعد موته حقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث فان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الروياني ولو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات فهو اقرار بمجهول وتعيينه للوارث **وان اوصى لغير معين** بان اوصى لجهة عامة **كالفقراء** والمعين غير محصور كالهاشمية والمطلبية **لزمت بالموت بلا اشتراط قبول** لتعذره

مطلب في عسر الولادة

لا اله الا الله

الهام

ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم تنبيه اقتضى كلامه انه لو اوصى لفقراء بلده وكانوا محصورين انه يشترط قبولهم كالمعين وهو كذلك **او** اوصى **لمعين** محصور كزيد **اشترط** كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة وقدمت في بابها انه يصح كما رجحه بعض اليمانيين فكذا هنا خلافا لبعض المتاخرين والفرق بينها وبين البيع فيما اذا قبل بعضه حيث لم يصح ان البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما يغتفر فيهما تنبيه ادخل في المعين العدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم وتجب استيعابهم والتسوية بينهم ولو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه والظاهر انه اراد بالمعين الادمي اما لو كانت لمعين غير ادمي كمسجد فهل نقول ناظر الوقف كالولي او يكون كالوقف لجهة عامة قال الاذرعي لم تحضر لي فيه نص والثاني اقرب وكذا لو اوصى للخيل المسبلة بالثغور ونحو ذلك وقال ابن الرفعة لابد من قبول قيم المسجد فيما نظنه اهـ وهذا كما قال شيخي اوجه وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي وهو كذلك وان بحث الزركشي الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية قال ومحل اشتراط القبول من المعين في غير العتق فلو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان فيه حقا لله تعالى فكان كالجهة العامة ومثله التدبير ان قلنا انه وصية اي على راي فانه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر نعم لو قال اوصيت له برقبته ففي افتقاره القبول وجهان اصحهما نعم لاقتضاء الصيغة القبول ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية **ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي** اذ لا حق له قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما او بعد القبض واما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صحح في الروضة كاصلها وقال الاسنوي انه المفتى به وجرى عليه ابن المقري في روضه وان صحح المصنف في تصحيحه الصحة وقال الاذرعي انه الصحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون وعلله بان ملكه قبل القبض لم يتم قال ولعل الرافعي تبع البغوي في الترجيح **ولا يشترط بعد موته** اي الموصي **الفور** في القبول لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الايجاب بالقبول اذ لو اعتبر لاعتبر عقب الايجاب وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول والرد فان امتنع حكم عليه بالرد وهذا اذا كان الموصى له مطلق التصرف فان كان محجورا عليه وامتنع الولي من القبول وكان الحظ له فيه فالمتجه ان الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد كما قال الزركشي في السفيه ومثله بقية المحاجير **فان مات الموصى له قبله** اي الموصي **بطلت** اي الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات احد المتبايعين قبل القبول **او** مات **بعده** قبل قبوله ورده **فيقبل وارثه** الوصية او يرد لانه فرعه فيقوم مقامه في ذلك ولو قال قام وارثه مقامه لدخلت صورة الرد

فائدة ليس لنا عقد لا يبطل بموت القابل الا الوصية ومن ذلك ما لو اوصى لرقيق شخص ثم مات الرقيق بعد موت الموصي وقبل القبول فان سيده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر ولم ار من ذكره تنبيه شمل اطلاق الوارث الوارث الخاص والوارث العام حتى لو مات من غير وارث خاص قام الامام مقامه فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين وبه صرح الزبيلي واذا قبل وارثه هل يقضى منه دين مورثه فيه وجهان اصحهما نعم كديته فانه يقضى منها ديونه وان قلنا انه يثبت للورثة ابتداء ولا يخالف قبول الموصى له قبول وارثه الا في شيء واحد كما في الشامل عن الاصحاب وهو ما اذا اوصى لرجل بولده فانه اذا قبل عتق عليه وورثه واذا قبل وارثه عتق ولم يرث اذ لو ورث لاعتبر قبوله وهو ممتنع لانا لم نحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرق واذا لم يصح قبوله فلا يرث اما اذا مات الموصى له بعد قبوله فقد ملكها وانتقلت الى وارثه سواء قبضها ام لا او بعد الرد بطلت برده **وهل يملك الموصى له** الوصية **بموت الموصي** كالارث والتدبير ولكن انما يستقر

بالقبول

يشترط الفور في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الايجاب بالقبول

قف على هذه الفائدة

بالقبول كما قاله الشيخ ابو حامد والعراقيون **ام بقبوله** اى الموصى له لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع
ام ملك الوصية **موقوف** وبينه المصنف بقوله **فان قبل** الموصى له **بان انه ملك** الوصية **بالموت والا**
بان لم يقبلها **بان** انها **للوارث اقوال اظهرها الثالث** منها انه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا
للوارث فانه لا يملك ان يتصرف فيه الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده كالارث فيتعين
وقفه فلو اوصى له بمن يعتق عليه لم تجب عليه القبول بل له الرد ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية فان
قيل يعترض على المصنف بانه كان ينبغى له ان يقول او بقبوله لان صناعة العربية تقتضى انه اذا
سيل هل ان يوتى بالواو لا بام اجيب بان المصنف تسمح كالفقها بوضع هل موضع الهمزة فى محل
يكون فيه السوال عن التعيين كما هنا لخلاف هل فان السوال بها فى الاصل عن وجود احد الاشيا **وعليها**
اى الاقوال الثلاثة **تبنى الثمرة وكسب عبد** مثلا **حصلا بين الموت والقبول ونفقته** وكسوته ونحوها **و**
فطرته بينهما فعلى الاول والثالث للموصى له الفوايد وعليه المونة وعلى الثانى لا ولا ولو رد فعلى الاول له
وعليه ماذكر وعلى الثانى والثالث لا ولا وعلى النفى فى الموضعين يتعلق ماذكر بالوارث هذا كله فى وصية
التمليك اما لو اوصى باعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كذا قالاه فيكون
الاكتساب له والنفقة عليه لكن قال الروياني قيل انها على الخلاف فى الموصى له والاصح القطع بانها
للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير وبما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه فى الروضة
فى كتاب العتق فهو المعتمد ولو اوصى بوقف شي فتاخر وقفه بعد موته فلمن يكون ريعه قيل للموقوف عليه
وقيل للوارث لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الاذرعي وهو الاشبه وقال ابن كجية
وهذا قريب من كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق انتهى وهذا ظاهر اذا كان الوقف على جهة عامة
او معين غير محصور كبنى هاشم فانه لا يحتاج فيها القبول اما اذا كان على معين محصور فكلام الاذرعي اظهر
لانه مخير بين القبول والرد ولو اوصى بامته لزوجها فقبل الوصية تبين انفساخ النكاح من وقت الموت
وان رد استمر النكاح وان اوصى بها الاجنبي والزوج وارث الموصى وقبل الاجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وان
رد انفسخ هذا ان خرجت من الثلث فان لم تخرج منه او اوصى بها الوارث اخر واجاز الزوج الوصية فيها لم
ينفسخ والا انفسخ فان قيل يعترض على المصنف بتعريف الثمرة وتنكير كسب وجعلهما فى
ضمير حصلا مع ان الاول بطلبه حالا والثانى يطلبه صفة اجيب بان التعريف فى الثمرة للجنس والمعرف
بال الجنسية فى المعنى كالنكرة وليس طلب الثمرة وكسب حينئذ من جهتين بل من جهة واحدة **ويطالب**
الموصى له بعد الموت او له تخطه على كل قول من الثلاثة **بالنفقة** وساير المؤن **ان توقف فى قبوله ورده** كما لو امتنع مطلق
احد زوجتيه من التعيين وان لم يقبل او يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم بالطلاق
كالمتحجر اذا امتنع من الاحيا تنبيه استشكل مطالبة الموصى له على القول الثانى
فانه لم يرد ان الملك قبل القبول للوارث وقيل للميت فكيف يكلف النفقة على ملك غيره وقال ابن الرفعة
ان المطالبة مفرعة على انه ملكه بموت الموصى صرح به الامام وحمل ابن الرفعة على قول الوقف ان النفقة
عليهما زمن الوقف اى بالنسبة للمطالبة حالا اما بالنسبة لما يستقر عليه الامر فهى على الموصى له ان
قبل وعلى الوارث ان رد **فصل** فى احكام الوصية وتنقسم الى ثلاثة اقسام لفظية
ومعنوية وحسابية والمصنف اسقط القسم الاخير من هذا الكتاب اختصارا وقد شرع فى القسم
فقال **اوصى بشاة** واطلق **تناول** اسم الشاة **صغيرة الجثة** اى الجسم **وكبيرتها سليمة ومعيبة**

سوال يتعلق والجواب عنها والاعم

ضأنا بالهمز وقد تخفف **ومعزا** بفتح العين وتسكن جمع ماعز لصدق الاسم فان **قيل** تجويز
المعيبة مخالف لقولهم في البيع والوكالة والكفارة ان الاطلاق يقتضي السلامة **اجيب** بان ذلك
الامر زائد على مقتضى اللفظ وهنا لا يراد عليه لعدم الدليل عليه نعم لو قال اشتروا له شاة لا يشترى
له معيبة كما نقله في الروضة واصلها عن البغوي وانه ابدا فيه احتمالا هو قضية اطلاق المصنف وا
فهم قوله ضانا ومعزا انه لا يتناول غيرهما فلو اراد الوارث اعطاءه ارنبا او ظبيا لم يكن له ذلك ولا للموصى
له قبوله وان وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور فانه قال ان الشاة تقع على الذكر والانثى من الضان وا
لمعز والظبا والبقر والنعام وحمر الوحش ووجهه تخصيص العرف بالضان والمعز نعم لو قال شاة من
شياهي وليس له الا ظبا اعطي منها كما بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن
الاصحاب وان خالف في ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره **وكذا ذكر** يتناوله ايضا اسم الشاة ان لم تقم قرينة على المراد
في الاصح لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث بل للوحدة كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ
الشاة تذكر وتؤنث ولهذا احمل قوله صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث والثاني لا يتناوله
للعرف والخنثى كالذكر اما اذا قامت قرينة كاعطوه شاة ينزيها على غنمه او تيسا او كبشا تعين الذكر او شاة
تحلبها او ينتفع بدرها ونسلها او نعجة تعينت الانثى او شاة ينتفع بصوفها تعين الضان او بشعرها
تعين المعز وخرج بصغيرة الجثة صغيرة السن الذي ذكره بقوله **لا سخلة** وهي ولد الضان والمعز
ذكرا كان او انثى ما لم تبلغ سنة **ولا عناق** وهي الانثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي كما شملته
السخلة ولو اقتصر على ذكرها كفى عن ذكر العناق ودخل الجدي فلا يتناولها اي الثلاثة اسم الشاة **في**
الاصح لان كلا منها لا يسمى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني وصححه البغوي والثاني يتناولها
لصدق الاسم ونقله الروياني عن سائر الاصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني ومع هذا فالمعتمد
ما في المتن **ولو قال اعطوه شاة** او راسا **من غنمي** او من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته اعطي شاة
منها وان تفاذ ذلك **ولا غنم له عند الموت لغت** وصيته هذه لعدم ما تتعلق به الوصية اما اذا لم
يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت فان وصيته تصح ففي الروضة واصلها لو قال اعطوه
راسا من رقيقي ولم يكن له رقيق عند الوصية ثم ملكه بعد ان فيه الخلاف في ان الاعتبار بيوم الوصية
او الموت والاصح اعتبار يوم الموت وعلى هذا ينبغي ان يعطى شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند
الوصية والموت ولا يجوز ان يعطى واحدة من غير غنمه في الصورتين وان تراضيا لانه صلح على مجهول
تنبيه قد يفهم كلام المصنف انه لو كان له واحدة من الغنم فقط ان الوصية تلغى قال
ابن كهبة والاصح انها تدفع اليه اي اذا خرجت من الثلث وقد يفهم ايضا انه لو كان له ظبا لا
تحمل عليها وهو تخالف ما مر من تصحيحه قال ابن كهبة وقد يفرق قد يقال لها شاة البر ولم يقل لها غنم
البر كما قاله في الروضة فلهذا الغت الوصية هنا **وان قال اعطوه شاة من مالي** ولا غنم له كما في المحرر
عند موته **اشتريت له** شاة باي صفة كانت مما مر فالضمير في اشتريت للشاة وهي للوحدة فلا فرق
بين ان يقول اشتري او اشتريت وان قال بعض الشارحين ان اشتري اولى فان كان له غنم فللوارث
ان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة
تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر اعطوه
راسا من رقيقي او راسا من مالي او اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال
من مالي ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالي ولا من غنمي **والجمل والناقة يتناولان**
البخاتي بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختي وبختية وهي جمال طوال الاعناق **ويتناول العراب** والسليم
والمعيب وصغير الجثة وكبيرها لصدق الاسم على ذلك كالشاة **لا يتناول احدهما الاخر** فلا يتناول الجمل

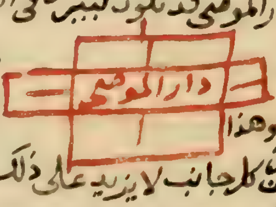
الناقة

الناقة ولا عكسه لان الجمل للذكر والناقة للانثى والاصح المنصوص تناول بعير يتناوله الجمل ناقة لانه اسم
جنس كالانسان وقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعني بعيري والثاني المنع ورجحه كثيرون وقال
الماوردي والغزالي انه المذهب تنبيه سكت المصنف عن عكسه قال الزركشي والظاهر الجزم
بعدم التناول وفي المحكم الناقة الانثى من الابل لا بقرة سميت بذلك لانها تبقر الارض اي تشقها اي لا تتناول
ثورا بالمثلثة على الاصح لان اللفظ موضوع للانثى سمي بذلك لانه يثير الارض والثاني يتناول والهاء للوحدة
فلا تخالف الاول قول المصنف في تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق اهل اللغة لان وقوعها
عليه لم يشتهر عرفا والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الانثى كما قاله الغزالي في الاخيرين
وصوبه المصنف في زيادة الروضة ومثلها الاول واختار الرافعي بحثا شمولها للذكر والانثى لان المراد
الجنس فان اتى بالهاء كحمارة وكلبة وبغلة لم تجز الذكر وفي آخر روضة آخر النذر عن الامام واقره ان البعير
لا يتناول الفصيل والبقرة لا تتناول العجلة وهو قياس ما مر من ان الشاة لا تتناول السخلة وتدخل
الجواميس في اسم البقر خلافا لما في الكفاية من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها قال الصيمري ولا يدخل
فيه الوحشي قال الزركشي الا ان لا يكون له غيرها فالاشبه الصحة كما مر في الشاة فان قيل
ما قاله الصيمري قد يشكل بحنث من حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم بقر وحش اجيب بان ما هنا مبني
على العرف وما هناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب والثور يصرف اذا اوصى به للذكر فقط ولا
يتناول البقرة واسم عشر بقرات وعشر اينق للاناث وعشر من الابل والبقر والغنم شامل للذكر والانثى وا
لمذهب المنصوص حمل الدابة عرفا اذا اوصى بها على ما يمكن ركوبه كما في التتمة من فرس وبغل وحمار
ولو ذكرا ومعيبا وصغيرا في جميع البلاد لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة وان كانت لغة لكل ما يدب على
الارض لان الثلاثة اغلب ما يركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وقيل هذا على ٧ اهل مصر واذا كان ٧ عرف ٢
عرف اهل غيرها كما لعراق الفرس حمل عليه وللاختلاف في فهم المراد بالنص صح التعبير بالمذهب والمراد بالحمار
الحمار الاهلي فلو لم يكن له الا حمر وحشية قال ابن الرفعة فالاشبه الصحة حذرا من الغائها انتهى وهو نظير
ما مر في الشاة اذا لم يكن له الا ظباء هذا ان اطلق فان قال اعطوه دابة ليقاتل او يكر او يفر عليها ففرس
او لينتفع بظهرها ونسلها ففرس انثى او ناقة او حمارة او ليحمل عليها خرج منها الفرس فان اعتادوا الحمل على
البراذين دخلت بل قال المتولي وقواه المصنف اذا قال اعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر ان
اعتادوا الحمل عليها فلو قال اعطوه دابة من دوابي وعنده دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت او دابتين
من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم
الوصية كما مر فان كان له شيء من النعم ونحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة ويعطى منها لصدق
اسم الدابة عليها حينئذ وهو نظير ما مر في الشاة ويتناول الرقيق اذا اوصى به او باعتاقه صغيرا وانثى ومعيبا
وكافرا وعكوسها وهي كبير وذكر وسليم ومسلم وخنثى كما في الروضة واصلها لصدق الاسم على الجميع وقيل ان اوصى
باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة لانه المعروف في الاعتاق بخلاف اعطوه عبدا فانه لا عرف فيه والخلاف في
عتق التطوع فلو قال عن كفارة تعين المجزئ فيها او نذر فسيأتي في بابه ان شاء الله تعالى هذا عند الاطلاق
فلو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر اعطي ذكرا قال الاذرعي في الاول وحينئذ يجب ان يكون مكلفا
سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال في الثانية والظاهر انه يعتبر ان يكون سليما مما يمتنع معه الخدمة
ولو قال اعطوه رقيقا للخدمة فهو كما لو اطلق اي بالنسبة للذكورة والانوثة كما قاله الاذرعي لا مطلقا اذ الظاهر

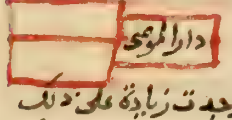
انه لا يكفي من لا يصلح للخدمة وان قال ليخضن ولده او ليتمتع به فانثى لانها التي تصلح لذلك تنبيه
قوله كفارة بالنصب خطأ وهو كما قاله السبكي اما حال لانه نفسه كفارة او تمييز وان استعمل كفارة بمعنى تكفير
مع ان يكون مفعولا من اجله ولا يجوز ان يكون مفعولا به ليس المعنى عليه ولا على نزع الخافض لقلته **ولو اوصى**
باحد رقيقه منهما اي باحد ارقايه **فماتوا او قتلوا** كلهم ولو كان القتل مضمونا او خرجوا عن ملكه باعتاق او نحو
بيع **قبل موته** اي الموصي **بطلت** هذه الوصية لانه لا رقيق له عند موته **وان بقي واحد تعين** للوصية لانه الموجود
فليس للوارث امساكه واعطاؤه قيمة مقتولا ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مر الا واحدا هذا اذا اوصى باحد
الموجودين فان اوصى باحد ارقايه فان الذين في ملكه او خرجوا عن ملكه وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية
على الاصح كما مرت الاشارة اليه واذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين بل للوارث ان يعطيه من الحادث كما ذكره
البلقيني وخرج بقوله قبل موته ما بعده فان كان القتل او الموت بعد القبول او قبله وقبل انتقل حقه الى قيمة
احدهما في صورة القتل بخيرة الوارث ولا شيء له في صورة الموت ولزمه تجهيزه في الحالين **او اوصى باعتاق رقاب
فثلاث** لانه اقل الجمع على الراجح ومن قال اقله اثنان جوز الاقتصار عليهما ولو قال اشتروا بثلث مالي رقابا وا
عتقوهم اشترى ثلاثا فما فوقها بالمامور فاكثر قال الشافعي رضي الله تعالى عنه والاستكثار مع الارخاص اولى من الاستقلال
مع الاستغلاء ومعناه ان اعتاق خمس رقاب قليلة القيمة افضل من اعتاق اربع كثيرة القيمة ولا يجوز
صرف ما اوصى به الى رقيقين مع امكان ثلاث فلو صرفه ضمن الموصي الثالثة وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه
الوصية او اقل ما يجد به رقبة فيه خلاف والراجح الثاني **فان عجز ثلثه عنهن** اي ثلاث رقاب **فالمذهب**
وفي الروضة واصلها الاصح **انه لا يشترى** مع رقيقين **شقص** من رقبة ولو كان باقيهما حرا خلافا للزركشي لما
سياتي من التعليل **بل يشترى نفيسان به** اي بما اوصى به **فان فضل** من الموصي به **عن انفس رقيقين
شيء فللورثة** لان الشقص ليس رقبة الا ترى انه لو اوصى بان يشترى بثلثه رقبة فلم يوجد الا شقص لم
يشتر قطعا والثاني يشترى شقص لانه اقرب الى غرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره
السبكي تنبيه لو فضل مما اوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيء لم يتعرض له المصنف
قال الولي العراقي ويظهر انها اولى بان لا يشترى الشقص من مسئلة الكتاب لحصول اسم الجمع هنا ولو
اوصى بشراء شقص اشترى فان لم يوجد اما لعدمه او لقلة الباقي بطلت الوصية وردت للورثة **ولو قال
ثلثي للعتق اشترى شقص** لان المامور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله انه يشترى
الشقص وان قدر على التكميل ولهذا قال السبكي يشترى شقص لكن التكميل اولى اذا امكن والذي
صرح به الطاوسي والبارزي انه انما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهذا كما قال البلقيني اقرب وان قال
بعض المتاخرين ان الاقرب الاول **ولو اوصى لحملها** بشيء **فاتت بولدين** حيين ذكرين او انثيين او مختلفين
ولدتهما معا او مرتبا وبينهما اقل من ستة اشهر كما قاله الزركشي **فلهما** بالسوية لانه مفرد مضاف فيعم ولا يفضل
ذكر على انثى كما لو وهب لرجل وامراة شيئا **او** اتت **بحي وميت فكله** اي الموصى به **للحي في الاصح** لان الميت
كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو اوصى لحي
وميت **ولو قال ان كان حملك ذكرا او قال ان كان حملك انثى فله كذا فولدتهما** اي ذكرا وانثى **لغت**
وصيته لان حملها جميعه ليس ذكرا ولا انثى ولو ولدت في الاولى ذكرين قسم الموصى به بينهما كما اختاره في
الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وقياسه انها لو ولدت في الثانية انثيين ان الحكم كذلك وهذا
بخلاف ما لو قال ان كان حملك ابنا فله كذا او بنتا فلها كذا فولدت ابنين او بنتين فانه لا شيء لهما

والفرق

والفرق ان الذكر والانثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وليس هذا
الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكي وقال المصنف بل الفرق واضح وهو المختار ويمكن حمل
كلام الرافعي انه ليس بواضح من جهة اللغة وكلام المصنف انه واضح من جهة العرف والافقي وضوح الفرق
كما قاله نجعا نظر **ولو قال ان كان ببطنها ذكر** فله كذا **فولدتهما** اي ذكرا وانثى **استحق الذكر** فقط لانه وجد
ببطنها وزيادة الانثى لا تضر **او ولدت ذكرين فالاصح** وفي الوجيز الاظهر **صحتها** اي الوصية لانه لم يحصر
الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد **و** على الاول **يعطيه** اي الموصى به
الوارث من شاء منهما لما او دفع الابهام في الموصى به فانه يرجع الى بيان الوارث لانه خليفته في حقوقه
وقيل يوزع عليهما وقيل يوقف الى ان يبلغا اهلا للقبول فيصطلحا ولو قال ان ولدت غلاما او ان كان في بطنك
غلام او ان كنت حاملا بغلام فله كذا او انثى فكذا فولدتهما اعطى كل منهما ما اوصى له به وان ولدت ذكرين
ولو مع انثيين اعطى الوارث من شاء منهما كما مر وان ولدت خنثى اعطى الاقل كما في الروضة واصلها لانه
المتيقن وان جزم صاحب الذخائر بانه يوقف له تمام ما جعل للاخر حتى يظهر الحال وصححه ابن المسلم وقال الزركشي
انه القياس **ولو اوصى لجيرانه** بكسر الجيم وفتحها لحن وفي المحكم ان جمع الجار جيرة وجيران ولا نظير له الا قاع
وقيعة وقيعان **فلاربعين دارا من كل جانب** من جوانب داره الاربعة كما نص عليه الشافعي رضي الله
عنه في الام وهو امام عارف باللغة وكلامه فيها حجة ويدل له خبر حق الجوار اربعون دارا هكذا او هكذا وهكذا
وهكذا واشار قدما وخلفا ويمينا وشمالا رواه ابو داود وغيره مرسلا وله طرق تقويه وقيل الجار من
لاصق داره داره وقيل اهل المحلة التي هو فيها وقيل الملاصق والمقابل وقيل اهل الزقاق غير
النافذ وقيل من ليس بينه وبينه درب يغلق وقيل من يصلي معه في المسجد وقيل قبيلته وقيل جميع
اهل البلد لقوله تعالى ولا يجاورونك فيها الا قليلا و على الاول يصرف ذلك الثلث المسلم والغني وضدهما
على عدد الدور لا على عدد السكان والعبرة بالساكن لا بالمالك ويقسم حصة كل دار على عدد سكانها كما
بحثه السبكي ولو رد بعض الجيران فالظاهر كما قال الدميري انه يرد على الباقين تنبيه قضية
كلام الاصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الاربعة وهو كذلك وان قال الاذرعي المتجه حمل كلامهم
على غاية جواز ذلك لا انه يجب بجملة الدور حينئذ مائة وستون كما صرح به القاضي ابو الطيب وغيره ولم
يصرح احد بان المجموع اربعون فيكون معنى قوله في الحديث هكذا او هكذا ان الاربعين بعد هكذا
وهكذا احتمال واعترض هذا العدد بان دار الموصى قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جهة اكثر
من اربعين دارا فيزيد العدد وهذا مثاله



مثاله



وقد تسامت دار الموصى داران
تخرج من كل منهما شي عنها فيزيد العدد ايضا وهذا
وربما يقال التعبير بذلك جرى على الغالب من ان كل جانب لا يزيد على ذلك فان وجدت زيادة على ذلك
اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر فان وجد في احد الجانبين زيادة وفي الاخر نقص ينبغي ان يكمل
الناقص من الزائد ويقسم عليها وينبغي ان يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت ولو كان للموصي داران
صرف الى جيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيران ايهما نقله الاذرعي عن القاضي ابي الطيب والزركشي
عن بعضهم ثم قال الاول ينبغي ان يصرف الى جيران من كان فيها حالتي الموت والوصية واقتصر الثاني على
حالة الموت ويظهر قول الاول ان كان في واحدة حالتي الموت والوصية وان كان في واحدة حالة الوصية
وفي اخرى حالة الموت فالعبرة بحالة الموت وان لم يكن في واحدة منهما فالى جيرانهما والوجه كما قال

شيخنا ان جيران المسجد كجيران الدار فيما لو اوصى لجيرانه وقيل جاره من يسمع النداء الخبر لا صلاة لجار
المسجد الا فى المسجد وجاره من يسمع النداء واجيب بان ما فى الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق
فائدة روى الحافظ ابو عمرو فى ترجمة ابى سعيد الانصارى انه روى عن النبى صلى الله
عليه وسلم انه قال البر والصلة وحسن الجوار عمارة للدار وزيادة فى الاعمار والعلما فى الوصية لهم اصحاب
علوم الشرع قال الدميرى وما سواها فى الدين حطام فان وبينها المصنف بقوله من علم تفسير وهو
لغة بيان معنى اللفظ الغريب وشرعا معرفة معانى الكتاب العزيز وما اريد به وهذا بحر لا ساحل
له وكل عالم ياخذ منه على قدره وهو قسمان ما لا يعرف الا بتوقيف وما يذكر من دلالة الالفاظ بواسطة
علوم اخر كاللغة والمعانى والبيان وهى شرعى ايضا لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع وورا هذين
القسمين فهم يؤتيه الله للعبد وهو شرعى ايضا قال الغزالى ومن عرف التفسير دون احكامه لا يصرف
له شئ لانه كنا قل الحديث ومن علم حديث والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه
وسقيمه وعلله وما يحتاج اليه وهو من اجل العلوم بعد القران والعالم به من اجل العلما وليس من
علمائه من اقتصر على السماع المجرد ومن علم فقه والمراد به هنا معرفة الاحكام الشرعية نصا وا
ستنباطا اى عرف من كل نوع منها شيئا قاله ابن الرفعة والمراد من كل باب من ابواب الفقه دون من
عرف طرفا منه كمن عرف احكام الحيض والفرايض وان سماها الشارع نصف العلم وخرج بالاستنباط
الظاهرية كما قاله ابن سريج وافتى به القاضى الحسين وغيره قال الماوردى لو اوصى لاعلم الناس صرف
للفقها لتعلق الفقه باكثر العلوم وقال شارح التعجيز اولى الناس بالفقه فى الدين نور يقذف
هيبته فى القلب اى من قذف فى قلبه ذلك وهذا القدر قد تحصل لبعض اهل العنايات موهبة
من الله تعالى وهو المقصود الاعظم بخلاف ما يفهمه اكثر اهل الزمان فذلك صناعة ووصف الفقها
والمتفقهة والصوفية سبق بيانه فى الوقف سيل الحسن البصرى فاجاب فقيل ان فقهانا
لا يقولون ذلك فقال وهل رايتم فقيها قط الفقيه هو القايم ليله الصايم نهاره الزاهد فى الدنيا
الذى لا يدارى ولا يمارى ينشر حكمة الله فان قبلت منه حمد الله تعالى وفقه عن الله تعالى امره
ونهيه وعلم ما يحبه وما يكرهه فذاك هو العالم الذى قيل فيه من يرد الله به خيرا يفقهه فى
الدين فاذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين ولو اوصى لمفسر ومحدث وفقيه فاجتمعت
فى شخص اعطى باحدها كنظيره فى قسم الصدقات واحترز المصنف بعلم الشرع من علوم العقل كا
لطب والحساب والمنطق وممن صرح بعدم دخول المنطق الطاووسى فى التعليقة لكن نقل عن
الغزالى انه جعله من علم الكلام فليبنى على الخلاف الاتى تنبيه قضية كلامه الحصر
فى هذه الثلاثة وليس مرادا بل العلم باصول الفقه مثلها كما قاله الصيمرى وصاحب البيان لابتنا الفقه
عليه وعد الغزالى فى مقدمة المستصفى من العلم الدينى علم الباطن يعنى علم القلب وتطهيره من الاخلاق
الذميمة واختلف فى الراسخ فى العلم فقيل هو من برت يمينه وصدق لسانه واستقام قلبه وقيل من
جمع اربع خصال التقوى فيما بينه وبين الله والتواضع فيما بينه وبين الناس والزهد فيما بينه
وبين الدنيا والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه والاصح انه العالم بتصاريف الكلام وموارد الا
حكام ومواقع المواعظ لان الرسوخ الثبوت فى الشئ وعطف على اصحاب المرفوع قوله لا مقرئ واديب
ومعبر وطبيب ومنجم وحاسب ومهندس فليسوا من علما الشرع لان اهل العرف لا يعدونهم
منهم

بيان التفسير لغة وشرعا

تعريف الفقيه

منهم وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والعروض والقوافي والموسيقا ونحوها قال في المطلب تبعا لابن يونس والمراد بالمغري الثالي اما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث واختاره السبكي بعد ان رده من حيث المذهب بان علم القراات يتعلق بالالفاظ دون المعاني والعارف به لا يدخل في العلما وبان التالي قاري لا مقري قال الماوردي والمراد بالادبا النحاة واللغويون وقد عد الزمخشري الادب اثنا عشر علما والمراد بالمعبر مفسر المنام ولا فصيح عابر لانه يقال عبرت بالتخفيف كما قال للروبا تعبرون ومنهم من انكر التشديد وفي الحديث الرويا الاول عابر والطبيب من يحسن علم الطب ولذا المتكلم ليس منهم عند الاكثرين لما مر ونقله العبادي في زيادته عن النص وقيل يدخل به قال المتولي ومال اليه الرافعي واقتضى كلامه ان الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقري فاما ان يتساووا في الدخول كلهم او في الخروج ولاجل هذا التوقف عدل المصنف عن الاصح الى قوله عند الاكثرين وقال السبكي ان اريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذلك من اجل العلوم الشرعية والعالم به من افضلهم وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات وان اريد به التوغل في شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة وتضييع الزمان فيه والزيادة على ذلك ان يكون مبتدعا وداعيا الى ضلالة فذاك باسم الجهل احق واما الكلام في الالهيات على طريق الحكما فليس ذلك من اصول الدين بل اكثره ضلال وفلسفة والله يعصمنا بمنه وكرمه انتهى وهذا هو القسم انكره الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير من ان يلقاه بعلم الكلام قال السبكي وكذا الصوفية ينقسمون الى هذين القسمين واطال في ذلك ثم قال في اخر كلامه ومن كان من هاولا الصوفية المتاخرين كابن العربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني فهولا ضلال خارجون عن طريق الاسلام فضلا عن العلما وقال ابن المقري ان الشك في كفر طايفة ابن عربي كفر قال شيخنا وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد قال فالحق انهم مسلمون اخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كساير الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر الى تاويل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علما عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين ابن عطا الله والشيخ عبد الله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طايفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه قد يصدر عن عارف بالله تعالى اذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارات عن بيان حاله التي ترقى اليه وليست في شي منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره ولو اوصى للقرا صرف لحفاظ القران لا لمن لا يحفظ ويقرا من المصحف او الرقاب صرف الى المكاتبين كتابة صحيحة لانه المفهوم من عرف الشرع فحمل عليه واقل ما يجزي ان يدفع الى ثلاثة ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز ان يكاتب رقيق فان رق المكاتب بعد اخذه من الوصية استرد منه المال ان كان باقيا في يده او في يد سيده او لسبيل الله صرف الى الغزاة من اهل الصدقات لانه المفهوم شرعا واقل من يصرف اليه ثلاثة وقد تقدم ال النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الزكاة ممه ثلوا وصى لال غير النبي صلى الله عليه وسلم صحت وصيته وهل تحمل على القرابة او على اجتهاد

مطلب الصوفية

آ

الحاكم وجهان اوجههما كما قال شيخي الاول واهل البيت كالال لكن تدخل الزوجة فيهم ايضا ولو اوصى
لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته او لابايه دخل اجداده من الطرفين او لامهاته دخلت
جداته من الطرفين ايضا ولا تدخل الاخوات في الاخوة وعكسه والاحما ابا الزوجة وكذا ابو زوجة
كل محرم حمو والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب او رضاع او مصاهرة والوصية للموالي كما في الوقف
عليهم ولا يدخل فيهم المدبر وام الولد ولو اوصى للبتامى او الارامل او الايامى او العميان او الحجاج او
الزمنا او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتى او لحفر قبورهم اشترط فقرهم وان استبعده
الاذرعي في الحاج لان الفقرا منهم هم المقصودون بالوصية فان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز
الاقتصار على ثلاثة واليتيم من مات ابوه قبل بلوغه قال ابن السكيت اليتيم في الناس من قبل
الاب وفي البهايم من قبل الام قال ابن خالويه ومن الطير من قبلهما لانهما يحتضنانه ويزقانه والايم
والارملة من لا زوج لها لان الارملة من بانت من زوجها بموت او بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج
ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو اوصى للارامل والابكار والثيب لم يدخل فيهن الرجال
وان لم يكن لهم زوجات لان هذا الاسم في العرف للنسا والعزاب صرف للرجل الذي لا زوجة له ولا تدخل
المراة التي لا زوج لها على احد رايين يظهر ترجيحه والقانع السايل والمعتر من يتعرض للسوال ولا
يسال وسياتي زيادة على ذلك في كتاب الاضحية فايدة الناس غلمان وصبيان واطفال
وذراري الى البلوغ ثم هم بعد البلوغ شباب وفتيان الى الثلاثين ثم هم بعدها كهول الى الاربعين ثم هم
بعدها شيوخ **ويدخل في وصية الفقرا المساكين وعكسه** فما اوصى به لاحدهما يجوز دفعه للاخر
لوقوع اسم كل منهما على الاخر عند الانفراد في العرف ولا يدخل الفقير المكفي بنفقة قريب او زوج
ولا فقير غير المسلمين ولكن يجوز نقلها والفرق بينها وبين الزكاة ان الاطماع لا تمتد اليها امتدادها
في الزكاة اذ الزكاة مطمح نظر الفقرا من حيث انها موظفة دايرة بخلاف الوصية ولهذا يجوز تقييدها
بفقرا ساير البلد **ولو جمعهما** اي الفقرا والمساكين في الوصية **شرك** بضم اوله الموصى به بينهما
نصفين فيجعل نصفه للفقرا ونصفه للمساكين فلا يقسم ذلك على عدد روسهم ولا يجب استيعابهم بل
يستحب عند الامكان **واقل** ما يكفي من **كل صنف** من العلما والفقرا والمساكين **ثلاثة** لانها اقل الجمع
بخلاف بني زيد وبني عمرو فانه يشترط استيعابهم بان يقسم على عدد روسهم كما افاده كلام الروضة
فلو دفع لاثنين من العلما او الفقرا او المساكين غرم للثالث اقل متمول وقيل الثلث ولا يصرفه له بل يسلمه
للقاضي ويصرفه له بنفسه او يرده اليه ليدفعه هو قال الزركشي وقد ذكروا فرعا وهو انه اذا اوصى لاقاربه
وله قريب واحد هل ياخذ الكل او النصف او الثلث خلاف فليكن هنا نظيره اهـ وهو ظاهر والاصح ترجيح
الاول كما سياتي ويشترط في الفقرا والمساكين الموصى لهم ان يكونوا احرارا فلا مدخل للمماليك في ذلك كما
نص عليه **وله** اي الوصي والحاكم عند فقده **التفضيل** بين احاد كل صنف بحسب الحاجة ولا تجب التسوية بل
يتاكد تفضيل الاشد حاجة وعيالا والاولى تقديم اقارب الموصى الذين لا يرثون ثم جيرانه ثم معارفه هذا اذا
لم يكونوا محصورين فان اوصى لفقرا بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعيينهم
ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقرا ولو عين فقرا بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية **او اوصى
لزيد والفقرا فالمذهب انه** اي زيدا **كاحدهم في جواز اعطايه اقل متمول** لانه الحقه بهم في اضافته وذلك يقتضي
التسوية فان **قيل** قد يكون زيد فقيرا فيتناوله لفظ الفقرا فلا فايدة لذكره **اجيب** بان

له فايدتين

دها

[illegible]

له فلابد تبين منع الاخلال به وعدم اعتبار فقره كما يشير اليه قوله **لكن زيد لا يحرم** بضم اوله وان كان غنيا لما تحرم احدهم
لعدم وجود استيعابهم كما مر لتعذره عليه تنبيه اعترض تعبيره بالمذهب بان المسئلة فيها
سبعة اوجه اصحها ما جرى عليه المصنف وبقية الاوجه مذكورة في المبسوطات وقد ذكرت اكثرها في شرح
التنبيه فلا نطيل بذكره هذا اذا اطلق زيد فان وصفه بوصفهم كان قال لزيد الفقير والفقرا او كان غنيا
اخذ نصيبه الفقرا الا وارث الموصي وان كان اى وارث الموصي فقيرا وان وصفه بغير وصفهم كان قال الكاتب
والفقرا استحق زيد النصف او وصى لزيد وجماعة محصورين اعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الاخر
من جماعة او اوصى لزيد بدينار والفقرا بثلث ماله لم يعط اكثر من الدينار وان كان فقيرا الا انه قطع اجتهاد
الموصي بالتقدير او وصى لزيد وجبريل اوله والحايط او الريح او نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان اعطى زيد
النصف وبطلت الوصية في الباقي كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ولو اضاف الحايط كان قال
وعماره حايط المسجد وحايط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته او اوصى لزيد والملايكة او
الرياح والحيطان او نحوها اعطى اقل متمول كما لو اوصى لزيد والفقرا وبطلت الوصية فيما زاد عليه او
وصى لزيد ولله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لانها مصرف لحقوق الله تعالى ولو اوصى
بثلث ماله لله تعالى صرف في وجوه البر على ما ذكر وان لم يقل لله تعالى صرف للمساكين ولو اوصى لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقرا والمساكين جعل الموصى به اثلاثا **او وصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية**
والهاشمية وبني تميم **صحت** هذه الوصية **في الاظهر** كالوصية للفقرا والثاني البطلان لان التعميم
يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقرا فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع **وعلى الاول له الاقتصار**
على ثلاثة كما في الفقرا فائدة من خصايصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون
اليه وهم الاشراف الموجودون ومنهم الهاشميون ونقل شيخنا الشهاب ابن حجر العسقلاني في
كتابه انبا الغمر في سنة ثلاث وسبعين وسبعماية امر السلطان شعبان الاشراف ان يمتازوا عن الناس
بعصايب خضر على العمايم ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما وفي ذلك يقول ابو عبد الله بن جابر
الاندلسي ٥ جعلوا لابنا الرسول علامة ٥ ان العلامة شان من لم يشهر ٥
٥ نور النبوة في كريم وجوههم ٥ يغني الشريف عن الطراز الاخضر ٥ **او وصى**
بشي **لاقارب زيد** مثلا او رحمه **دخل كل قرابة وان بعد** مسلما كان او كافرا غنيا او فقيرا حرا او
رقيقا ويكون نصيبه لسيده وان لم ار من صرح به كما يوخذ من اطلاقهم وربما يوخذ من النص المتقدم
في الفقرا عدم دخولهم ثم رايت الناشري بحث في ذلك فقال هل تدخل العبيد في الاقارب ويصرف
الى ساداتهم ينبغي ان يدخلوا اذا لم تكن السادة داخلين لانه دخلوا اليلا يتكرر الصرف للسادة
باسمايهم واسما عبيدهم ثم تعقبه الكمال بن ابي شريف فقال وقد يتوقف في دخولهم وقال ينبغي دخولهم ان لم
له اقارب احرار فان كان له اقارب احرار لم يدخل العبيد معهم اذ لا يقصدون بالوصية عادة انتهى
والاوجه ما جرى عليه الناشري لقولهم لا فرق بين الوارث وغيره لان هذا اللفظ يذكر لارادة جهة
القرابة والاسم شامل للكل تنبيه افهم قوله كل قرابة انه يجب استيعابهم وهذا اذا
انحصروا فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية ولا يختص هذا بالجمع بل لو لم يكن له سوى قريب اقرب
واحد اخذ الكل لا القسط على الاصح فان قيل كيف يدخل البعيد مع ان اقارب جمع اقرب
وهي افعل تفضيل اجيب بان التسوية ثابتة بالعرف وقد قال تعالى وانذر عشيرتك الاقربين

كانت فاطمة من جملة من دعي الا بغدار **الا اصلا** اى الاب والام فقط **والافرعا** اى اولاد الصلب فقط فلا
يدخلون فى الاقارب **فى الاصح** اذ لا يسمون اقارب عرفا اما الاجداد والاحفاد فيدخلون لشمول الاسم
لهم والثانى يدخلون لانهما يدخلان فى الوصية لاقرب الاقارب فكيف لا يكونون من الاقارب
قال السبكى وهذا اظهر بحثا ونقلا وقيل لا يدخل احد من الاصول والفروع **ولا تدخل قرابة ام فى
وصية العرب فى الاصح** اذا كان الموصى عربيا فانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثانى تدخل
فى وصية العرب كالعجم وقواه فى الشرح الصغير وصححه فى الروضة وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد كما
قاله الزركشى وغيره وما وجه به الاول ضعيف فانه لا خلاف ان قرابة الام تدخل فى لفظ الرحم عند العرب
والعجم كما صرح به الرافعى قال السبكى ولا شك ان الرحم قرابة فقد قال صلى الله عليه وسلم فى القبط ان لهم
ذمة ورحما لان ام اسماعيل صلى الله عليه وسلم منهم وقد افتخر صلى الله عليه وسلم بخاله سعد فقال سعد
خالى فليرنى امرؤ خاله حسنه الترمذى وصححه الحاكم **والعبرة** فيما ذكر **باقرب جد ينسب اليه زيد و
تعد اولاده** اى ذلك الجد **قبيلة** ثم ترتقى فى بنى الاعمام اليه ولا يعتبر من فى درجته او من فوقه فالوصية
لاقارب حسنى لاولاد الحسن دون اولاد من فوقه واولاد الحسين والوصية لاقارب الشافعى فى زمانه
لاولاد شافع فتقييد الروضة بزمنه ليس بقيد بل يوهم خلاف المراد لانه اقرب جد يعرف به الشافعى
ولا يعرف لمن ينسب الى جد بعد شافع كاولاد على والعباس اخوى شافع لانهم انما ينسبون الى المطلب
ولو اوصى لاقارب بعض اولاد شافعى فى هذا الوقت دخل فيه اولاد الشافعى دون غيرهم من اولاد شافع
ولولا ذلك لادى ذلك الى دخول جميع الناس فان ادم يجمعهم وخرج بقوله ينسب اليه جد الام فانه
لا ينسب **ويدخل فى اقرب اقاربه** اى الموصى **الاصل** من اب وام **والفرع** من ابن وبنت كما يدخل غيرهم
عند عدمهم لان اقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة وهم كذلك وان لم يطلق عليهم اقارب عرفا والمراد دخولهم
فى الجملة واما الاستواء والتقديم فقد نبه عليه بقوله **والاصح تقديم ابن** وان سفل **على اب** لانه اقوى
ارثا وتعصيبا ولو عبر كالحاوى الصغير بالفرع ليدخل البنت لكان اولى والمعنى فيه ان الفرع جزء الموصى
وجزء الشئ اقرب اليه من اصله فيقدم الاولاد ثم اولادهم وان نزلوا ويستوى اولاد البنين واولاد
البنات ثم الابوان على من فوقهما **واخ** من الجهات الثلاث **على جد** من الجهتين لقوة البنوة على جهة الابوة
وليس لنا موضع يقدم فيه الاخ مطلقا على الجد للاب الا هنا وفى الولاء ولعل المراد غير الاخ للام لكن قضية التعليل اخراج
الاخ للام وليس مرادا والثانى يسوى بينهما فيهما لاستواء الاولين فى الرتبة والاخرين فى الدرجة لادلائهما
بالاب والخلاف فى الثانية قولان كما ذكره الرافعى فلو عبر بالاظهر كما فى الروضة لكان اولى بل المرجح فى الشرح الصغير
ان الخلاف فى الاول ايضا قولان والاعمام والاخوال والخالات بعد الجدودة سوا ثم اولادهم قال ابن الرفعة
ويقدم والعم على اب الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها **ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب
والام والابن والبنت** والاخ والاخت كما يستوى المسلم والكافر والاخ من الاب والاخ من الام سوا
نعم يقدم ولد الابوين من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم على ولد احدهما
ويقدم اخ لاب على ابن اخ لابوين ثم هذا التقديم للاقرب فالاقرب درجة فى الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة
والا فالبعيدة من الجهة القريبة تقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الاخ وان سفل يقدم على العم
ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لانه اقرب منه فى الدرجة وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة
كما جزم به البغوى والخوارزمى فى الوقف وان استويا فى الارث لان الماخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الاقربية و

تقتفى

ومقتضى كلام اصل الروضة التسوية بين البابين ولو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثاني وهو الاقوى في الشرح الصغير يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة واذا اوصى لاقرب اقاربه فالترتيب كما مر لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الموصى به للاقرب من غير الوارثين اذا لم تجز الوارثون الوصية بناء على انه لو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته

فصل في الاحكام المعنوية وهو القسم الثاني وذكر معه بيان ما ينفع الميت وما ينفعه مبتديا من ذلك بالقسم الثاني فقال تصح الوصية بمنافع عبد ونحوه من الدواب ودار ونحوها من العقارات ونحو غلة حانوت كثمرة بستان موقتة ومؤبدة ومطلقة والاطلاق يقتضي التابيد لانها اموال مقابلة بالاعواض فكانت كالاعيان وضبط الامام المنافع بما يملك بالاجارة وعطف الغلة على المنافع وهو مشعر بتغايرهما لكن قال السبكي والمنافع والغلة متقاربان وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة اما بفعله كالاستغلال او بعوض عن فعل غيره او من عند الله تعالى وذلك الشيء يسمى غلة فالموصى له به يملكه من غير ملك العين ولان المنفعة كاجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد وما ينبت في الارض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة تنبيه قد ذكر المصنف في اول الباب الوصية بالمنافع وانما اعادها ليرتب عليها قوله ويملك الموصى له منفعة العبد الموصى بها وليست مجرد اباحة خلافا لابي حنيفة لان الوصية بذلك تلزم بالقبول بخلاف العارية فله ان يؤجر ويعير ويورث عنه ويوصى بها ولهذا اعتبر المصنف بالمنفعة دون ان ينتفع فانه لو قال اوصيت لك ان تنتفع به حياتك او بان تسكن هذه الدار او بان تخدمك هذا العبد اباحة لا تمليك فليس له الاجارة ولا الاعارة في اصح الوجهين ويفارق ما مر بانه هنا عبر بالفعل واسنده الى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه ثم تنبيه اطلاق المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة وهو كذلك لا كما قطعا به في باب الاجارة خلافا لما مشيا عليه من ان الوصية الموقتة اباحة ولا يؤجر ويملك ايضا اكسابه المعتادة كاحتطاب واصطياد واجرة حرفة ونحوها لانها ابدال المنافع الموصى بها بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية وعن ابن عبد السلام انه قال ما زلت استشكل ملك المنفعة دون الرقبة واقول هذا انما ينتفع ويملك المنافع فما الذي بقي لمالك الرقبة حتى رايت في المنام قائلا يقول لو ظهر في الارض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة انتهى وله ايضا اعتقه وبيعه من الموصى له وكذا مهرها اي الامة الموصى بمنفعتها الشخص ان زوجت او وطئت بشبهة مثلا يملكه الموصى له في الاصح لانه من فوائد الرقبة كالكسب وهذا ما في الروضة واصلها عن العراقيين والبغوي وجزم به الاكثرون والثاني وهو الاشبه في الروضة واصلها ان مهرها للوارث الموصى اما ارش البكارة اذا لم تغل بالاندراج فهو للوارث لانه بدل جزء من البدن ويحرم على الوارث وطء الامة الموصى بمنفعتها ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل وقيل يحرم مطلقا كما في المرهونة وفرق الاول بان الراهن هو الذي حجر على نفسه وبانه متمكن من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولا بد على الاول ان لا يبطل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنفعة كما قاله الاذرعي فان وطئ فاولدها فالولد حر نسيب ولا حد عليه للشبهة وعليه قيمته ويشترى بها مثله ليكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير ام ولد الوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له وكذا يحرم وطيها على الموصى له بمنفعتها فلو وطيها فالولد حر نسيب ولا حد كما جزم به في اصل الروضة هنا وقال ابن الرفعة انه الصحيح والاسنوي انه الاوجه مما جزم به في الوقف انه يحد كما يحد الموقوف عليه والفرق ان ملك الموصى له بالمنفعة اتم من ملك الموقوف عليه بدليل انها تورث عنه كما مر ولا كذلك الموقوف عليه قال الاذرعي وهذا كله فيما لو اوصى له بمنفعتها ابدا اما لو اوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستاجر انتهى والمعتمد ما قاله البحر انه لا حد مطلقا ولو احبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناء على الاصح الاتي من ان الولد

المملوك ليس له الكسب ويشترى بها رقيق ويكون مثل الامة رقبته الوارث ومنفعته الموصى له وقيل القيمة
للوارث ويجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه قال في الوسيط اما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لان منع العقد
التضرر بتعلق الحقوق بالاكساب وهو المتضرر واما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لا بد من
رضى الموصى له في الحالين كما قال الشيخ لا ولدها من نكاح او زنا فلا يملكه الموصى له بمنفعة امه في الاصح بل هو كالام
منفعته له ورقبته للوارث لانه جزء من الام فيجرى مجراها والثاني يملكه الموصى له كالموقوف وفرق الاول بان
الملك في الموقوف اقوى بدليل انه ملك الرقبة على قول بخلاف ما هنا كذا قيل وهو كما قال شيخنا مردود بان
الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة ايضا حكاه الماوردي وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف اخرج العين
عن ملكه بالوقف على الاصح والموصى لم يخرجها وانما اخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول
المذكور وله اى الوارث اعتاقه اى العبد الموصى بمنفعته ولو مؤبدا لانه مالك الرقبة وتبقى الوصية بحالها ولا
يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة لانه تملك الرقبة مسلوبة المنفعة ولا يصح ان يكاتبه ولا ان يعتقه عن كفارته
لعجزه عن الكسب قال الزركشي وينبغي ان يكون اجزاؤه عن النذر على الخلاف في انه يسلك به مسلك الواجب
او الجائز اهـ ويؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر ان المعيب يجزئ ان هذا يجزئ ايضا ولو ملك هذا
العتيق رقيقا بالارث او الهبة او بغير ذلك فاز بكسبه وله ان يستعير نفسه من سيده قياسا على المؤجر
الحر نفسه وسلمها ثم استعارها وعليه اى الوارث نفقته وفطرته ان اوصى بمنفعته مدة لانه
ملكه كما اذا اجره وكذا ان اوصى بها ابدا في الاصح بان يقول ابدا او مدة حياة العبد او يطلق لما مر وهو متمكن
من دفع الضرر عنه باعتاقه والثاني انها على الموصى له لانه مستوفي المنفعة كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق واما
سقي البستان الموصى بثمره فانه تراضيا عليه او تبرع به احدهما فظاهر وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما
بخلاف النفقة لحرمة الروح وللوارث بيعه اى الموصى بمنفعته للموصى له قطعا ولغيره على الراجح ان لم يؤبد
الموصى بمنفعته كالمستاجر والجامع استحقاق المنفعة مدة موقتة ويؤخذ من ذلك ان المدة
لا بد ان تكون معينة اما اذا كانت مجهولة كحياة زيد فينبغي القطع بالبطلان كما في المطلب
وان ابد الموصى المنفعة او كانت مجهولة فالاصح انه يصح بيعه للموصى له لاجتماع الرقبة والمنفعة
له دون غيره اذ لا فائدة لغيره فيه فاى فائدة ظاهرة تقصد بالبيع ولا عبرة باحتمال
انه قد يجد كنزا او نحوه والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه والثالث لا يصح مطلقا لا
ستغراق المنفعة بحق الغير في الاول وللجهل المدة في الثانية وعلى الاول لو اجتمعا على
بيعه لثالث فالقياس كما قال الزركشي الصحة ولو اراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي
فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وجزم به الدارمي والظاهر كما قال شيخي الصحة مطلقا
لان علة المنع المتقدم لا تاتي هنا وسياتي تصويره ببيع المنفعة ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا
يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات او انهدمت الدار
وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو عن القصاص او الجناية توجبه اشترى به مثل الموصى
بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث او الموصى له ولو قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى
به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط ولان الارش بدل بعض العين وان جنى عمدا
اقتص منه او خطا او شبه عمد او عفي على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية ان لم يفدياه فان زاد
الثمن على الارش اشترى بالزائد مثله وان فدياه او احدهما او غيرهما عاد كما كان وان فدا احدهما
نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الاخر فان قيل اذا قلت ~~الرقبة~~ كيف تباع المنافع
وحدها اجيب بان بيعها وحدها معقول فقد قالوا به في حق البناء على السطح ونحوه بانها تباع
وحدها بالاجارة والاصح ايضا ان تعتبر قيمة العبد كلها رقبته ومنفعته من الثلث ان اوصى
بمنفعته ابدا او لو بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن

تقويمها

تقويمها ولان مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها ويوخذ من ذلك ان المدة
المجهولة كذلك والثاني وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته اذ لا بد ان يبقى له قيمة طمعا
في اعتاقه مثاله اوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة فالمعتبر من الثلث على الاول
المائة لا التسعون فيعتبر في نفوذ الوصية ان يكون له مائتان والمعتبر على الثاني تسعون فقط
فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين وعلى الاول لو اوصى برقبته دون منفعته لم تحسب العبد
من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة **وان اوصى بها** اي منفعة العبد **مدة**
معلومة **قوم بمنفعته مسلوبها تلك المدة وحسب الناقص من الثلث** لان الحيلولة معرضة
للزوال فلو قوم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين ولو اوصى ببعض
المنفعة قال ابن الصلاح ينبغي ان يقوم الموصى به دون العين لانه لم يوص له بجميع منافعها
ولو اوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فرد الموصى له بالمنفعة الوصية عادت الى الوارث كما
اختاره السبكي تنبيه ذكر المصنف مثال فان منفعة الدار وثمرة البستان كذلك
ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له كما صححه المصنف
ولو غصب الموصى بمنافعه فاجرته مدة الغصب للموصى له لا للوارث بخلاف نظيره في المؤجر لانها
هنا بدل حقه بخلافها ثم فان الاجرة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة **وتصح**
الوصية **بحج** وعمرة **تطوع في الاظهر** بناء على الاظهر في جواز النيابة فيه لانها عبادة تدخل النيابة
في فرضها فتدخل في نفلها كاداء الزكاة فان قيل قد نقض هذا الى الجوع بالصوم فانه لا نيابة
في نفله قطعا اجيب بان النيابة تصح في فرض الزكاة وفرض الحج في الحياة بشرطه وبعد الممات
وهو المراد فصحت النيابة في نفلها واما فرض الصوم فلم تصح النيابة فيه في الحياة بحال فلم تقع
المشابهة بينه وبينها فلا ينتقض به ذلك فان قيل ذكروا هنا في الصوم عن المريض المايوس
شفاؤه وجهين من غير ترجيح قال الرافعي لتشبيهها بالحج وقضيته الجواز فلا يصح الجواب المذكور
اجيب بانهم صرحوا في باب الصوم بانه لا يصح الصوم عن حي بلا خلاف معذورا كان
او غيره ولا يلزم من التشبيه الاتحاد في الترجيح قال الزركشي ويجري الخلاف في حج الوارث او الاجنبي
عن مات ولم يجب عليه الحج لفقد الاستطاعة ومنهم من قطع بالصحة لانه يقع عن الواجب فيها ولانه
لو تكلف في الحياة وقع عن فرضه انتهى والقطع اظهر والثاني المنع لان الضرورة في الفرض منتفية
في التطوع وعلى الاول يحسب من الثلث فتبطل ان عجز الثلث وما يحصل الحج منه عن اجرة
الحج ويرجع للوارث كما قاله القاضي الحسين في باب الحج وفرق بينه وبين ما لو اوصى بالعتق
ولم يف ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه بان عتق البعض قربة كالكل والحج
لا يتبعض ثم شرع فيما يفعل عن الميت فقال **ويحج** بضم اوله **من بلده او الميقات كما قيد**
عملا بوصيته هذا ان وسعه الثلث والا فمن حيث امكن نص عليه في عيون المسائل **وان**
لم يقيد بل **اطلق الحج فمن الميقات يحج عنه في الاصح** حملا على اقل الدرجات والثاني من بلده لان
الغالب التجهيز للحج منه واجاب الاول بان هذا ليس بغالب تنبيه هذا اذا قال
حجوا عني من ثلثي فان قال حجوا عني بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل ما لا
يمكن ان يحج به كان للوارث كما مر **وحجة الاسلام** وان لم يوص بها تحسب على المشهور **من راس**
المال كسائر الديون واولى وكذا كل واجب باصل الشرع كالعمرة والزكاة والكفارة سواء اوصى

به في الصحة ام في المرض وحجة النذر كحجة الاسلام على الاصح كذا قاله قال ابن الرفعة ومحله اذا
التزمه في الصحة فان التزمه في المرض فمن الثلث قطعا قاله الفوراني ونقله البلقيني عن
الامام وقال تنبغي الفتوى به **فان اوصى بها من راس المال او من الثلث عمل به** وهو في الاولى
تاكيد لانه المعتبر بدونها وفي الثانية قصد الرفق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا
بخلاف ما لو اوصى بعتق ام الولد من الثلث فانها تعتق من راس المال لان الاستيلاد اتلاف
فلم تؤثر فيه الوصية فان لم يوف الثلث بما ذكر لم يتقدم الحج بل يوزع عليها وعلى الحج با
لحصة ويكمل الواجب من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يوف الثلث به ودخ
لدور المسئلة لتوقف معرفة ما يتم به على معرفة ثلث الباقي وطريق استخراجه فيما لو اوصى
بحجة الاسلام من الثلث والاجرة لها ماية واوصى لزيد بماية والتركة ثلاثماية ان يفرض
ما يتم به اجرة الحج شيا يبقى ثلاثماية الا شيا انزع منها ثلثها وهي ماية الا ثلث شي اقسمه
بين الحج وزيد نصفين فنصيب الحج خمسون الا سدس شي فيضم الى ذلك الشي ستون
يبلغ خمسين وخمسة اسداس شي يعدل ماية وذلك تمام الاجرة للحج فاسقط خمسين
بخمسين يبقى خمسة اسداس شي في مقابلة خمسين فالشي ستون واذا كان خمسة اسدا
الشي خمسين كان الشي ستون فانزع الشي من راس المال ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمه
بين الوصيتين يحصل لصاحب الوصية اربعون وللحج اربعون فهي مع الستين التي نزعتها
من راس المال تمام اجرة الحج **وان اطلق الوصية بها** اي حجة الاسلام بان لم يقيدها براس
المال تمام اجرة الحج ولا ثلث **فمن راس المال** كما لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التاكيد او التذكار
بها **وقيل من الثلث** لانه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه وقوله **ويحج عنه من الميقات**
لبلده مفرع على القولين لكن على الاول جزما وعلى الثاني على الاصح لانه لو كان حيا لم يلزمه
سواه ولا تخرج من ماله الا ما كان مستحقا عليه فان اوصى ان يحج عنه من دويرة اهله امتثل
نعم ان اوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث امكن ولو قال احجوا عني زيدا بخمسين
دينارا امتثل لم يجز ان ينقص منها شي مع خروجها من الثلث وان وجد من يحج بدونها وان لم يخرج
من الثلث فقدر اجرة حجة من الميقات من راس المال والزايد معتبر من الثلث كساير التبرعا
قال ابن كج ولا يبنغي ان يتفطن لذلك فانه يقع كثيرا وان لم يعين احدا فوجد من يحج باقل من
ذلك صرف اليه ذلك القدر اذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة كما افتى به ابن عبد السلام
وقيل يجب صرف الجميع ورجحه الاذرعي ولو قال احجوا عني زيدا بكذا او لم يعين سنة فامتنع
زيد من حج عام الوصية هل يوخر الحج لاجله او يستاجر غيره في عام الوصية والحج حجة الاسلام
لا نقل في ذلك قال الاذرعي ويظهر انه ان كان قد تمكن من الحج في حياته واخرها وتاخر حتى مات
لا تؤخر عن عامها لانه مات عاصيا بالتاخير على الاصح فيجب ان يكون الاحجاج عنه على الفور
قطعا وان لم تستقر عليه في حياته ولا تمكن اخره المعين الى الياس من حجه عنه لانها كالتطوع
قال وفيه احتمال لما في التاخير من التغرير بالحج وهذا الظهر ولو امتنع المعين من الحج عنه احج عنه باجرة
المثل او اقل ان كان الموصى به حجة الاسلام وان كان تطوعا فهل تبطل الوصية وجهان اصحها لا تبطل
وللاجنبي ان يحج حجة الاسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته **عن الميت** من مال نفسه وان لم
يجب عليه حجة الاسلام وعمرته قبل موته بعد استطاعته **بغير اذنه في الاصح** كقضاء الدين

والثاني

والثاني لابد من اذنه للافتقار الى النية وصححه المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام وفرق الاول بان للصوم بدلا وهو الامداد تنبيه قوله بغير اذنه ظاهره اذن الميت قبل وفاته وهو ظاهر اذا كان في حال جواز الاستنابة وقال ابن الملقن بعد قول المصنف بغير اذنه اي بغير اذن الوارث وكذا اورها في الروضة واصلها وهو صحيح ايضا فانه اذا اذن الوارث صح قطعا قال الاذرعي وحينئذ ينبغي ان يقال بغير اذن ليشمل اذنه واذن الوارث والحاكم حيث لا وارث او كان الوارث الخاص طفلا ونحوه انتهى واذا عين الميت شخصا تعين وارثا كان او غيره وقوله لاجنبي قد يفهم ان للقريب ان يحج عنه جزما وان لم يكن وارثا ويؤيده ما سبق في الصوم لكن قيداه في الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان فان جوزنا فحج السيد عنه او غيره بغير اذن السيد صح او بغير اذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال انهما مبنيان على الوجهين هنا اما حج التطوع فقال العراقيون ان لم يوص به لم يحج عنه ونقل المصنف في المجموع في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكاية بعدهما تبعا للرافعي عن السرخسي ان للوارث الاستنابة وان الاجنبي لا يستقل به على الاصح وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد وجرى عليه ابن المقري في روضه هنا وعبارته مع الشرح ولو حج عنه الوارث او الاجنبي تطوعا بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني ويجوز ان يكون اجير المتطوع عبدا او صبيا بخلاف حجة الاسلام وفي خلاف مبني على ما ذكرناه سلك به وقد مر الكلام على ذلك في الحج ويجوز للاجنبي ان يؤدي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الاصح المنصوص كما قالاه في الروضة واصلها وهل يثاب الميت عليه قال القاضي ابو الطيب ان كان قد امتنع بلا عذر له في التاخير لم يثب والا اثيب **ويؤدي الوارث عنه** اي الميت من التركة **الواجب المالي** كعتق واطعام وكسوة **في كفارة مرتبة** وهي كفارة وقاع رمضان والظهار والقتل ويكون الولاء للميت في العتق وخرج بالمالي البدني كالصوم وقد مر الكلام فيه في بابه **ويطعم ويكسوا** الوارث ايضا من التركة **في الكفارة المخيرة** وهي كفارة اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الامة او الزوجة والواو في ويكسوا بمعنى او **والاصح انه** اي الوارث **يعتق ايضا** في المخيرة كالمرتبة لانه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثاني قال لا ضرورة هنا الى العتق تنبيه اطلق المصنف هنا بين الثلاث والواجب عليه كما قال ابن الرفعة في الايمان كتاب اقلها قيمة **والاصح ان له** اي الوارث **الاداء من ماله اذا لم يكن تركة** سواء العتق وغيره كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت تنبيه قوله اذا لم تكن تركة قد يفهم منه منعه عند وجود التركة وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحثا فانه قال يشبه انه كالاجنبي ونازعه السبكي فيه وقال الذي يظهر جواز الاداء من ماله مع وجود تركته قال ثم رايت في البيان ما يوافقه وقال البلقيني ما اقتضاه مفهوم الكتاب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيد من النظر لان للوارث امساك التركة وقضاء حق الادمي المتعلق بها من غيرها فحق الله تعالى اولى انتهى وهذا ظاهر ولعل تقييد المصنف

قوله ويجوز للاجنبي ان يؤدي عن الميت زكاة الفطر

قوله لان للوارث امساك التركة وقضا الدين

لاثبات الخلاف لا للمنع والاصح انه اى كلا من الاطعام والكسوة **يقع عنه** اى الميت **لو تبرع** به
اجنبى هو غير الوارث عنه **بطعام او كسوة** كقضا دينه والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة
لا اعتاق تبرع به اجنبى عن الميت فلا يقع عنه **فى الاصح** لاجتماع بعد العبادة عن النيابة
وبعد الولا للميت والثانى يقع عنه كغيره وهذا التصحيح فى المخيرة والمرتبة اخذا من الاطلاق ولا
ينافى ذلك كما قال الشارح ما فى الروضة كاصلها فى كتاب الايمان من تصحيح الوقوع فى المرتبة بناء على تعليل
المنع فى المخيرة لسهولة التكفير بغير اعتاق لانه مبنى على مرجوح فالمعتمد ما هنا وان خالف فى ذلك
الاسنوى وغيره ولو مات وعليه دين ولا تركة فاداه الوارث من ماله وجب على المستحق القبول بخلاف
ما اذا تبرع به اجنبى لان الوارث قايم مقام مورثه ثم شرع فيما ينفع الميت فقال **وينفع
الميت صدقة** عنه ووقف وبنا مسجد وحفر بير ونحو ذلك **ودعا له من وارث واجنبى** كما
ينفعه ما فعله من ذلك فى حياته للاجماع وللاخبار الصحيحة فى بعضها كخبر اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وخبر سعد بن
عبادة قال يا رسول الله ان امى ماتت افاتصدق عليها قال نعم قال اى الصدقة افضل قال سقى الما
رواها مسلم وغيره وروى الامام احمد باسناد صحيح عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى
الله عليه وسلم قال ان الله يرفع الدرجة فى الجنة للعبد فيقول يا رب انى لى هذا فيقال باستغفار وا
لدك لك وقال تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان
اثنا عليهم بالدعا للسابقين واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل
منسوخ به وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق ولا ينقص من اجر المتصدق شى ولهذا
يستحب له ان ينوى بصدقته عن ابويه تنبيه كلام المصنف قد يفهم انه لا ينفعه
ثواب غير ذلك كالصلاة عنه قضا او غيرها وقراءة القران وهو المشهور عندنا ونقله المصنف فى شرح
مسلم والفتاوى عن الشافعى رضى الله تعالى عنه والاكثرين واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتى
الطواف وقال ياتى بها الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف وصححاه وقال ابن عبد السلام فى بعض فتاويه
لا يجوز ان يجعل ثواب القراءة للميت لانه تصرف فى الثواب من غير اذن الشارع وحكى القرطبى فى التذكرة
انه رؤى فى المنام بعد وفاته فسيل عن ذلك فقال كنت اقول بذلك فى الدنيا والان بان لى ان ثواب
القران يصل الى الميت وحكى المصنف فى شرح مسلم والاذكار وجها ان ثواب القراءة يصل الى الميت
كمذهب الايمة الثلاثة واختاره جماعة من الاصحاب منهم ابن الصلاح والمحب الطبرى وابن ابى الدم
وصاحب الذخاير وابن ابى عصرون وعليه عمل الناس وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وقال السبكى والذى دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت
وتخفيف ما هو فيه نفعه وثبت ان الفاتحة لما قصد بها القارى نفع الملدوغ نفعته واقر النبى
صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها اولى انتهى وقد
جوز القاضى حسين الاستيجار على قراءة القران عند الميت وقال ابن الصلاح ينبغى ان يقول اوصل
ثواب ما قراناه لفلان فيجعله دعا ولا يختلف فى ذلك القريب والبعيد وينبغى الجزم بنفع هذا لانه اذا
نفع الدعا وجاز بما ليس للداعى فليجز بما له اولى وهذا لا يختص بالقراءة بل يجرى فى ساير
الاعمال وكان الشيخ برهان الدين الفزارى ينكر قولهم اللهم اوصل ثواب ما تلوناه الى فلان خاصة

والى

نفع الميت بالصدقة والدعا بما ينتفع به المتصدق الخ

ثواب القراءة يصل الى الميت كمذهب الائمة الثلاثة واختاره جماعة من اصحابنا

والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه كما لو قال خصصتك بهذه
الدراهم لا يصح ان يقول وهي عامة للمسلمين قال الزركشي والظاهر خلاف ما قاله فان الثواب قد
يتفاوت فاعلاه ما خص زيدا او ابهاه ما كان عاما والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما
يشاء وقد اشار الروياني في اول الحلية الى هذا فقال صلى الله على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاصة
وعلى النبيين عامة انتهى واما ثواب القران الى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنع الشيخ تاج
الدين الفزاري منه وعلله بانه لا يتجرا على الجناب الرفيع الا بما اذن فيه ولم ياذن الا في الصلا
عليه وسؤال الوسيلة وقال ولهذا اختلفوا في جواز الدعا له بالرحمة وان كانت بمعنى الصلاة
لما في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجردة وجوزه بعضهم واختاره السبكي واحتج
بان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم عمرا بعد موته من غير وصية
وحكى الغزالي في الاحيا عن علي بن الموفق وكان من طبقة الجنيد انه حج عن النبي صلى الله
عليه وسلم حججا وعدها القضاعي ستين حجة وعن محمد بن اسحاق السراج النيسابوري انه ختم
عن النبي صلى الله عليه وسلم اكثر من عشرة الاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك انتهى ولكن هولا ايمة
مجتهدون فان مذهب الشافعي ان التضحية عن الغير بغير اذنه لا تجوز كما صرح به المصنف
في باب الاضحية وعبارته هناك ولا تضحية عن الغير بغير اذنه ولا عن ميت ان لم يوص بها
واعلم انه قد تقدم ان المصنف اسقط القسم الثالث من اقسام الوصية وهو ما يتعلق بالحساب
ولا باس بذكر طرف منه فنقول لو اوصى لزيد بمثل نصيب ابنه الحائز واجاز الوصية اعطي النصف
لان مقتضاها ان يكون لكل منهما نصيب وان يكون النصيبان مثلين وان ردت الوصية ردت
الى الثلث وان اوصى له بنصيب كنصيب احد ابنيه وله ابنان فهو كابن اخر معهما فلو كانوا ثلاثة
كانت الوصية بالربع وهكذا وضابطه ان تصحح الفريضة بدون الوصية وتزيد فيها بمثل
نصيب الموصى له فان كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث فان الفريضة من اثنين
لو لم تكن وصية فيزاد عليها سهم الموصى له او كان له بنتان فاوصى بمثل نصيب احدهما فالو
صية بالربع لان الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فيزيد للموصى
له سهما تبلغ اربعة وان اوصى بمثل نصيب بنت وله ثلاث بنات واخ فالوصية بسهمين من
احد عشر لانها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
ولا ابن له وارث بطلت وصيته اذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو اوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الو
صية كما في الكافي وكانه قال بمثل نصيب ابن لي ولو اوصى وله ثلاث بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية
بالثمن لانها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبع واحدا تبلغ ثمانية وان اوصى
لزيد بمثل نصيب احد اولاده او ورثته اعطي كاقلهم نصيبا لانه المتيقن فزد على مسئلتهم لولا الوصية
مثل سهم اقلهم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فينقسم المال كما ينقسم بين ابن وبنتين ولو اوصى بنصيب
من ماله او جزء او حظ او قسط او شي او قليل او كثير او عظيم او سهم او نحو ذلك رجع الى الوارث في تفسيره
ويقبل تفسيره باقل متمول كما في ارث الاقرار فان ادعى الموصى له زيادة حلف الوارث انه لا يعلم زيادتها
ولو اوصى بالثلث الا شيا قبل تفسيره باقل متمول وحمل الشي المستثنى على الاكثر ليقع التفسير بالاقل

قوله اي الاقتصار على ... صلى الله عليه
اعتمر بعد موته ومنع عنه

وان قال اعطوه من واحد الى عشرة او واحدا الى عشرة فكما فى الاقرار او اعطوه اكثر مالى او اعطوه او عامته فالوصية بما فوق النصف لان اللفظ ظاهر فيه وان قال اعطوه زها بضم الزاء فما فوق نصفه فان قيل معنى زها فى اللغة قدره فينبغى ان يلزمه الف اجيب بان معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهوت بكذا اذا حزرته حكاه الصغانى قلبت الواو همزة لتطرفها اثر الف زائدة كما فى اعطوه دراهم او دنانير حمل ثلاثة لانها اقل الجمع من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب فسره الوارث وفى هذا القدر كفاية لاولى الالباب فان الحساب فن طويل ولذا اجعلوه علما براسه وافردوه بالتصنيف فالحوالة على مصنفاته

فصل فى الرجوع عن الوصية **له** اى الموصى **الرجوع عن الوصية** اى عن التبرع المعلق بالموت بالاجماع كما حكاه الاستاذ ابو منصور ولانه عطية لم يزل عنها ملك معطيها فاشبهت الهبة قبل القبض **وعن بعضها** كمن اوصى بشئ ثم رجع عن بعضه لما روى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه يغير الرجل من وصيته ما شاء اما المنجز فى المرض فلا يجوز الرجوع عنه وان كان يعتبر من الثلث الا فيما لفرعه كالهبة ويحصل الرجوع بالقول بامور منها ما اشار اليه المصنف **بقوله** اى الموصى **نقضت الوصية او ابطلتها** او رفعتها او رددتها **او رجعت فيها او فسختها** او ازلتها ونحو ذلك من الصرائح وكذا الوكالة هو حرام على الموصى له على المذهب **او هذا الوارثى** بعد موتى مشيرا الى الموصى به او هو ميراث عنى لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه فان قيل لم جاز ان يقال ببطلان نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتى فيما لو اوصى بشئ لزيد ثم اوصى به لعمرو ان الوصية الثانية تشريك اجيب بانها انما كانت تشريكا ثم لمشاركتها الاولى فى التبرع بخلاف ما هنا المعتمد بقوة الارث الثابت فهو اولى بالقوة وقوله هذا لوارثى بعد موتى مفهوم صفة اى لا لغيره واما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك ولو قال هو تركتى لم يكن رجوعا لان الوصية من التركة ولو سئل عن الوصية فانكرها قال الرافعى فهو على ما مر فى جحد الوكالة اى فيفرق فيه بين ان يكون لغرض فلا يكون رجوعا او لا لغرض فيكون رجوعا وهذا هو المعتمد ووقع فى اصل الروضة هنا انه رجوع وفى التدبير انه ليس برجوع ويمكن حمل ذلك على ما مر **و**يحصل الرجوع عن الوصية لا بصيغة رجوع بل بتصرف الموصى فيها **ببيع** وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس **و**نحو **اعتاق واصداق** من التصرفات الناجزة اللازمة فى الحياة بالاجماع كما نقله ابن المنذر ولانه يدل على الاعراض عن الوصية وتنفذ هذه التصرفات ولا تعود الوصية لو عاد الملك قال الزركشى ولا يجى فيه الخلاف فى نظيره من الفلس والهبة للولد لان للبايع والوالد حقا لبس للمشترى والولد ابطاله واما الموصى فله ابطال الوصية **وكذا هبة او رهن مع قبض** فى كل منهما رجوع جزما لزوال الملك فى الاولى وتعريضه للبيع فى الثانية ولكن فى الرهن وجه انه ليس برجوع لانه لا يزيل الملك **وكذا دونه** اى يكون ذلك رجوعا من غير قبض فيهما **فى الاصح** لانه عرضه لزوال الملك وذلك يدل على الاعراض عن الوصية والثانى لا لبقاء ملكه **تنبيه** ما ذكر فى الهبة محله فى الصحيحة اما الفاسدة فحكى الماوردى فيها ثلاثة اوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال فى الكفاية وكلامه يفهم طرده فى الرهن الفاسد والاوجه كما قال شيخنا انه رجوع فيهما مطلقا لما العرض على ما يأتى بل اولى **و**يحصل الرجوع ايضا **بوصية بهذه التصرفات** فيما وصى به كبيع وهبة وما عطف

عليهما

عليها الاشعاره بالرجوع وكذا توكيل في بيعه اي الموصى به وعرضه عليه او على الرهن او الهبة يكون رجوعا في الاصح
لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع والثاني يكون رجوعا في العرض فقط كما صرح به في الروضة بالنسبة للوصية
والتوكيل لا مطلقا كما يوهمه اطلاق المتن في الجميع والروضة في العرض ولو اجر الموصى به او اعاره او استخدمه
او ركب المركوب او لبس الثوب او اذن للرقيق في التجارة او كانت جارية فزوجها او وطئها وان انزل او علمها
صنعة او عبدا فزوجه او علمه صنعة او سئل عن الوصية فقال لا ادري لم يكن رجوعا لان هذا الابقاء في
الوصية بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته واما استصلاح قصد به افادة الموصى له تنبيه
هذا الكلام في وصية بمعين فان اوصى بثلث ماله ثم هلك او تصرف في جميعه ببيع او غيره لم يكن رجوعا
لان الثلث مطلق لا يختص بما ملكه بعد الوصية بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل
كما جزم به في الروضة واصلها وغيرهما وخلط حنطة معينة وصى بها بحنطة اخرى رجوع سوا خلطها بمثلها
او بغيره لتعذر التسليم بما احدثه في العين تنبيه المراد بالخلط ما لا يمكن تمييزه
فان امكن فلا رجوع صرح به في الكفاية وتعليلهم مصرح به وكان الاولى ان يقول كالروضة وخلطه
اي الموصي لانها لو اختلطت بنفسها او خلطها غيره بغير اذنه لم يوثر ولو كان الموصى به صاعا مثلا
من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذكور في قوله ولو اوصى بصاع من صبرة معينة فخلطها اي الموصي
باجود منها فرجوع لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها واحترز بخلطه
عما لو اختلطت بنفسها او خلطها اجنبي بغير اذنه فانه لا يوثر او بمثلها فلا لانه لم يحدث تغيرا
وكذا لو خلطها باردا منها في الاصح لانه كالتعييب والثاني رجوع لانه غيره فاشبه الخلط بالاجود فان اوصى
بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا اثر للخلط ويعطيه الوارث ما شا من حنطة التركة
فان قال من مالي حصله الوارث فان وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصية موقوفة فان بطل
خلطه بطلت الوصية وطحن حنطة وصى بها وبذرها بمعجمة بخطه اي حنطة وصى بها وكذا يقدر
في بقية المعطوفات وعجن دقيق ونسج غزل وقطع ثوب قميصا وصبغه او قصارته وجعل
الخشب بابا وبنا وغراس في عرصة رجوع عن الوصية لمعنيين احدهما زوال الاسم قبل استحقاق
الموصى له فكان كالتالف والثاني الاشعار بالاعراض عن الوصية ويعزى الاول منهما الى
النص والثاني الى ابي اسحاق وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير اذنه فقياس الاول انه رجوع
وقياس الثاني المنع هذا والاوجه كما قال شيخنا ان كلا منهما تعليل مستقل فان الاصحاب يعللون
بكل منهما فلو طبخ الموصي اللحم او شواه او جعله وهو لا يفسد قديدا او جعل الخبز فتيتا او حشى
القطن فراشا او جبة كان رجوعا لاشعار ذلك بالصرف عن الوصية ولان القديد لا يسمى لحما على
الاطلاق وانما يسمى لحم قديد بخلاف ما لو جفف رطبا او قدد لحما قد يفسد فانه ليس برجوع لان
ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد فان قيل خبز العجين صون له
عن الفساد ايضا مع انه رجوع اجيب بان فيه مع صونه تهيئة للاكل بخلاف ما هنا و
قيل ان ذلك رجوع لزوال الاسم وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية او غسله
او نقل الموصى به الى مكان اخر ولو بعيدا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعا اذ لا اشعار
لها بالرجوع وخرج ببنا او غراس الزرع في العرصة فلا يكون رجوعا كلبس الثوب ثم ان كان
المزروع مما يبقى اصوله فالاقرب كما قال الاذرعي ان كلامهم في بيع الاصول والثمار انه كالغراس لانه
يراد للدوام ولو عمر بستانا اوصى به لم يكن رجوعا الا ان غير اسمه كان جعله خانا او لم يغيره لكن
احدث فيه بابا من عنده فيكون رجوعا وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض من طوب وخشب
وفي العرصة ايضا لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها

فى النقض لبطلان الاسم لا فى العرصة والاس ان يقى لبقائهما لحالهما هذا ان بطل الاسم والا
بطل فى نقض المنهدم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النص وقطع الجمهور ولا اثر لانهدامها
بعد الموت وقبل القبول وان زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار
يومئذ فرع لو اوصى بمنفعة رقيق مثلا سنة ثم اجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت
وصيته لان المستحق للموصى له السنة الاولى فاذا انصرفت الى جهة اخرى بطلت الوصية او مات
بعد ستة اشهر بطلت فى النصف الاول ولو حبسه الوارث بلا عذر غرم للموصى له الاجرة ولا اثر لانقضاء
مدة الاجارة قبل موته ولو اوصى بخدمة عبده سنة غير معينة صح ذلك وتعيين الوارث ذلك قال
الاذرعى وينبغى ان يقال تحمل الاطلاق على سنة متصلة بموته لا سيما اذا الموصى له مضطر الى من
تخدمه لمرض او زمانة وعلم الموصى حاله وقصد اعانته واما احالة الامر على تعيين الوارث فليس
بالواضح قال لكن يشهد له قول القاضى لو اوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها الى
الوارث اهـ وقد يبدل للبحث المسئلة الاولى فان الوصية حملت فيها على السنة الاولى وقد
يفرق بان الوصية بالمنافع تقتضى تمليكه لجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة
الاولى وهنا خصه بنوع منها وهو الخدمة فجعلت الخيرة فى زمنه للوارث ولو اوصى لزيد
بمائة معينة ثم بمائة اخرى معينة استحقهما وان اطلقهما او احدهما فمائة لانها المتيقنة
ولو اوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط لانه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين وان
اوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة لانها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتاخرة منهما
اعطى المتيقن وهو خمسون لاحتمال تاخر الوصية بها ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال
لآخر اشركتك معهما اعطى نصف ما بيدهما ولو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو لم يكن رجوعا عن الوصية
لاحتمال ارادة التشريك فيشترك بينهما كما لو قال دفعة واحدة اوصيت بها لكما لكن لو رد احدهما الوصية فى الاولى
كان الكل للآخر بخلافه فى الثانية فانه يكون له النصف فقط لان الذى اوجبه له الموصى صريحا بخلافه فى الاولى ولو اوصى
بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقبلا اقتسماها اثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثانى فان رد الاول
فنصفها للثانى او الثانى فكلها للاول كذا قالاه قال فى المهمات وهو غلط بل الصواب ان يقال
للاول ثلاثة ارباعه وللثانى الربع اذ النصف للاول وقد شركه مع الثانى فى النصف الاخر واعترضه
البلقينى بان الطريقة التى اشار اليها طريقة ضعيفة والصواب المنقول المعتمد فى المذهب
ما ذكراه عملا بطريقة العول التى نص عليها الشافعى فى الام واختارها ابن الحداد وتقريرها
ان يقال مال ونصف مال فتضيف النصف الى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة
فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وان اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه ثم
اوصى به لزيد كان رجوعا عن الوصية الاولى فى احد وجهين يقتضى كلام اصل الروضة ترجيحه
لان الثانية ليست من جنس الاولى وبهذا فارق ما لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو ولو قال اوصيت
لزيد بثلث مالى مثلا الا ثلث مالى كان استثناء مستغرقا وهل يلغو الاستثناء كما فى الطلاق
والاقرار ونحوهما او يكون رجوعا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة فى الاستثناء المستغرق
فى الاقرار ان قوله له على عشرة الا عشرة بمنزلة قوله له عشرة ماله على شى اهـ فكانه قال فى الوصية اوصيت
له بكذا ما اوصيت له بشى وهذا رجوع وظاهر كلام الشيخين كاكثر الاصحاب الاول وصحح الماوردى
تصحيح الثانى وبرهن عليه باشياء كثيرة فى كشف الغوامض وشرحه وهذا هو الذى يظهر فصل

فى

فى الوصاية كما عبر بها فى المحرر والروضة وعدل المصنف عنها الى التعبير بالايصا لان المبتدى قد لا يفهم
الفرق بين الوصية والوصاية الذى اصطلح عليه الفقها من تخصيص الوصية بكذا او الوصاية بكذا انما
قد يتناول الباب فقال يسن الايصا بقضا الحقوق من الدين ورد الودايع والعواري وغيرها وفى
تنفيذ الوصايا ان كانت وفى النظر فى امر الاطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيها بالاجماع واتباعا
للسلف وان كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى وولايته بالموت لكن قام الدليل على جوازه فروى
سفيان بن عيينة عن هشام عن عروة قال اوصى الى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد
الرحمن بن عوف فكان يحفظ اموالهم وينفق عليهم من ماله وروى البيهقى باسناد
حسن ان ابن مسعود قد اوصى وكتب وصيتى الى الله تعالى والى الزبير وابنه ابو عبد الله بل قال الاذرعى
يظهر انه يجب على الابا الوصية فى امر الاطفال اذا لم يكن لهم جد اهل للولاية الى ثقة كاف وجيه اذا
وجده وغلب على ظنه انه ان ترك الوصية استولى على ماله خاين من قاض او غيره من الظلمة اذ
قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع قال ويصح الايصا على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره وا
لمراد كما قال شيخنا الحمل الموجود حالة الايصا وتجب الايصا فى رد مظالم وقضا حقوق يعجز عنها فى الحال
ولم يكن بها شهود كما مر مع زيادة اول هذا الكتاب مسارعة لبراءة ذمته وان لم يوص احدا بها فامرها
الى القاضى ينصب من يقوم بها وقد تقدم الكلام فى الجنايز على ما اذا اوصى لشخص ان يصلى عليه او ان
يقرا على قبره كذا هل يصح اولا واركان الوصاية اربعة وصى وموصى وموصى فيه وصيغة وقد شرع
فى بيان شرط الاول فقال وشرط الوصى اى الموصى اليه تكليف اى بلوغ وعقل لان غيرهما مولى عليه فكيف
يلى امر غيره والوصى كما فى الصحاح من اسما الاضداد اذ يطلق على الذى يوصى وعلى من يوصى عليه وهو
المراد هنا كما مر وحرية لان الرقيق لا يتصرف فى مال ابنه فلا يصح وصيا لغيره وان اذن له سيده كالمجنون
ولان ذلك يستدعى فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ويشمل ذلك القن والمبعض والمكاتب
والمدبر قال ابن الرفعة ومن هذه المسيلة يفهم منع الايصا لمن اجر نفسه فى عمل مدة لا يمكنه فيها
التصرف بالوصاية وفى مدبر وام ولده خلاف مبنى على ان صفات الوصى متى تعتبر والاصح عند
الموت كما سياتى فتصح اليهما وعدالة فلا تجوز الى فاسق بالاجماع لانها ولاية وايتمان وتكفى العدالة
الظاهرة كما قاله الهروى فى اداب القضا وهداية الى التصرف الموصى به فلا يصح الى من لا يهتدى
اليه بسفه او مرض او هرم او تغفل اذ لا مصلحة فى تولية من هذا حاله واسلام فلا يصح الايصا
من مسلم الى ذمى اذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم الاية لكن الاصح جواز وصية ذمى
الى ذمى فيما يتعلق باولاد الكفار بشرط كونه عدلا فى دينه كما يجوز ان يكون وليا لهم والثانى المنع
كشهادته تنبيه ـــــــ تصح وصاية الذمى الى المسلم اتفاقا كما تصح شهادته عليه وقد تثبت
له الولاية عليه فان الامام يلى تزويج الذميات ويشترط فى الوصى الاختيار وعدم الجهالة والعداوة
البينة للمولى عليه واستنبط الاسنوى من ذلك كون الوصى الذمى من ملة الموصى عليه حتى لا تصح
وصية النصرانى الى اليهودى او المجوسى وبالعكس للعداوة ورده الاذرعى بانه لو صح ذلك لما صح
جاز وصية ذمى الى مسلم وقد يرد كما قال شيخنا كلا منهما بان المعتبر العداوة الدنيوية لا الد
ينية قال الاسنوى ولو اوصى ذمى الى مسلم وجعل له ان يوصى فالمتجه جواز ايصايه الى ذمى
واستبعده الاذرعى واعترضه ابن العماد بان الوصى يلزمه النظر فى المصلحة الراجحة والتفويض
الى المسلم ارجح فى نظر الشرع من الذمى انتهى وهذا هو الظاهر قال بعض المتاخرين وظاهر انه
لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمى فله ان يوصى عليه ذميا وهذا البحث مردود كما يعلم مما مر وكالذمى
فيما ذكر المعاهد والمستامن مســـــــلة سيل عنها ابن الصلاح وهى اموال ايتام اهل

كان يتيما او وصى الى النبيت الصغ

الذمة اذا كانت بايديهم هل على الحاكم الكشف عليهم فاجاب بالمنع ما لم يترافعوا الينا ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الايصا ولا بينهما لانه وقت التسليط على القبول حتى لو اوصى الى من خلا عن الشروط او بعضها كالصبي والرقيق ثم استكملها عند الموت صح **ولا يضر في الوصي العمى في الاصح** لانه يتمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته والثاني يضر لانه ممتنع من المباشرة بنفسه وهما كالوجهين في ولاية النكاح قال الاذرعي والاقرب انه لا تجوز الوصية لاخرس وان فهمت اشارته قال ابن كهبة وفيه نظر وهذا النظر هو الظاهر **ولا يشترط الذكورة** بالاجماع كما حكاه ابن المنذر وقد اوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه الى ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها رواه ابو داود **وام الاطفال اولى من غيرها** من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى انها تلي بعد الاب والجد وكذا اولى من الرجال ايضا لما ذكر اذا فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح والا فلا قال الاذرعي وكم من محب مشفق لا يقدر على تحصيل الارباح والمصالح التامة لمن يلي امره وللقاضي ان يفوض امر الاطفال اذا لم يكن وصي الى امراة فتكون قيمة فان كانت ام الاطفال فذاك اولى قاله الغزالي في البسيط **وينعزل الوصي** وقيم القاضي والاب والجد بعد الولاية **بالفسق** بتعد في المال او بسبب اخر لزوال الشرط فلا يحتاج الى عزل حاكم تنبيه افهم كلامه ان الوصي لا ينعزل باختلال كفايته وهو كذلك لكن يضم القاضي اليه معينا بل افتى السبكي انه يجوز للقاضي ان يضم الى الوصي غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال ولم اره منقولا وكلام الاصحاب يقتضي المنع وفساد الزمان يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح انتهى والاوجه ما بحثه الاذرعي من انه ان قويت الريبة بقراين ظاهرة ضم والا فلا وان ضعف منصوب القاضي عزله **وكذا ينعزل القاضي** بالفسق **في الاصح** لزوال الاهلية والثاني لا كالامام وهذه المسيلة ذكرها المصنف في القضا وذكرها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله وسياتي الكلام عليها ان شا الله تعالى مستوفيا في كتاب القضا **لا الامام الاعظم** فلا ينعزل بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته وحكى القاضي عياض فيه الاجماع والحديث صلوا خلف كل بر وفاجر وقيل ينعزل وصوبه في المطلب واقتضى كلامه تفرد الرافعي بترجيح عدم الانعزال تنبيه بالتوبة من الفسق تعود ولاية الاب والجد لا ولاية غيرهما لان ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة والجنون والاغما كالفسق بالانعزال به فلو افاق غير الاصل والامام الاعظم لم تعد ولايته لانه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض وبخلاف الامام الاعظم كذلك للمصلحة الكلية فان افاق الامام وقد ولي اخر بدله نفذت توليته ان لم تخف فتنة والا فيولى الولي قال الامام ولا شك انه ينعزل بالردة ولا تعود امامته ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الموصى فقال **ويصح الايصا في قضا الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف** مختار قال ابن الرفعة كذا في اكثر النسخ تنفيذ بحكايته بين الفا والذال كما في المحرر والروضة واصلها وفي خط المصنف تنفذ بلا حكاية بضم الفا والذال بعد داية اي وهو معطوف على يصح ويتعلق بها قوله من اخره فصار كلامه مشتملا على مسيلتين احداهما صحة الوصية بقضا الدين والاخرى نفوذ الوصية من الحر المكلف ولم يرم على هذا كما قال ابن كهبة محذورات احدها التكرار فان الوصية بقضا الدين تقدم اول الفصل انها لازمة فلا فايدة للحكم ثانيا بصحتها ثانيها صيرورة الكلام في الثانية غير مرتبط فانه لم يذكر في اي شي تنفذ ثالثها مخالفة اصله اي من غير فايدة تنبيه كان ينبغي للمصنف استثنا السكران من التكليف على رايه فانه غير مكلف عنده ويصح ايصاوه وكلامه تبعا للرافعي

يفهم

يفهم ان السفيه اذا صححنا وصيته بالمال وهو الاصح ان له تعيين
شخص لتنفيذها قال السبكي ولم اره الا ما اقتضاه هذا
الكلام وهو محتمل ومنعه ايضا محتمل فيليه الحاكم او وليه
انتهى ويقوى الاحتمال الثاني قول ابن الرفعة ينبغي اضافة
الرشد الى الشرطين المذكورين وقول الاذرعي والظاهر
انه لا يصح ايضا الفاسق فيما تركه لولده من المال فانه مسلوب
الولاية على المذهب ويشترط في الموصي في امر الاطفال والمجانين
وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك مع هذا السابق من حرية وتكليف
ان يكون له اي الموصي ولاية مبتداة من الشرع عليهم اي من ذكر
لا بتفويض فتثبت الوصاية للاب والجد وان علا وخرج الاخ والعم
والوصي والقيم وكذا الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال من طرا
سفهه لان وليه الحاكم دونهما في الاصح وخرج الام ايضا على المذهب
وليس لوصي في وصية مطلقة بان لم يؤذن فيها للوصي ان يوصي
الى غيره اذا لم يرض بتصرف الثاني وقياسا على الوكيل
فان اذن له بالبناء للمفعول لخطه فيه اي الايصا عن نفسه
او عن الموصي او مطلقا جاز في الاظهر لكنه في الثالثة انما يوصي
عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي ابي الطيب وابن الصباغ
وغيرهما فاذا قال له اوص بتركتي فلانا او من شئت واوصى بها
صح لان للاب ان يوصي فله ان يستنيب في الوصاية كما في الوكالة
ولو لم يضف التركة الى نفسه بان قال اوص من شئت فاوصى بها
لم يصح الايصا وفاقا بل الاظهر لا يجوز له ان يوصي لبطلان اذنه
بالموت تنبيه لو قال لوصيه اوصيت الى من اوصيت
اليه ان مت انت او اذا مت انت فوصيك وصيي لم يصح لان الموصى
اليه مجهول واذا عين له الوصي ومات من غير ايصا له كان للحاكم
ان ينصب غيره في احد وجهين رجحه بعض المتاخرين ولو قال
اوصيت اليك الى بلوغ ابني فلان او الى قدوم زيد مثلا فاذا بلغ
ابني او قدم زيد فهو الوصي جاز هذا الايصا واغتفر فيه التاقيت
في قوله الى بلوغ ابني او قدوم زيد والتعليق في قوله فاذا بلغ
او قدم فهو الوصي ولو اخر هذه المسئلة وذكرها بعد قوله
ويجوز فيه التوقيت والتعليق كان انسب فانها مثال لهما
قال الاذرعي فلو قدم زيد وهو غير اهل فهل تبقى ولاية الوصي

ويكون المراد قدم اهلا لذلك اولا وتكون ولايته معيّاة بذلك فتنتقل
الى الحاكم لم ار فيه شيئا ويحتمل ان يفرق بين الجاهل بالوصية الى غير
المتأهل لها وغيره انتهى والظاهر كما قال شيخنا انها معيّاة بذلك
وللاب الوصية الى غير الجد فى حياته وهو بصفة الولاية ويكون
اولى من الجد الا فى امر الاطفال ونحوهم كما قال ولا يجوز للاب على الصحيح
نصب وصى على الاطفال ونحوهم والجد حى حاضر بصفة الولاية
عليهم لان ولايته ثابتة شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية
التزويج اما اذا كان الجد غائبا فقال الزركشي لو اراد الاب الايصا
لتصرف عليهم الى حضوره فقياس ما قالوه فى تعليق الوصية
على البلوغ الجواز ويحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية انتهى والاول
كما قال شيخى هو الظاهر قال البلقيني ولو اوصى الى اجنبى مع
وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد او فسق او جن عند
الموت صح قال الزركشي ولو اوصى الى غير الجد لكونه ليس بصفة
الولاية ثم تاهل عند موت ولده فالظاهر انعزال الوصى انتهى وما
قاله ظاهر لان الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مر قال القاضى
ابو الفرج لو استلحق الخنثى غيره ولم يصرح ببنوة الظهر ولا البطن
لحقه فاذا حدث للولد اولاد فاوصى عليهم اجنبيا مع وجود والده
المستلحق صحت وصيته وجها واحدا انتهى اى لانه لم يتحقق انه ابو
اب تنبيه اذا لم يوص الاب لاحد فالجد اولى من الحاكم بقضاء
الديون وامر الاولاد ونحوهما الا فى تنفيذ الوصايا فالحاكم اولى كما قاله
البغوى وجرى عليه ابن المقرى ثم شرع فى الركن الثالث وهو الموصى
فيه فقال ولا يجوز الايصاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد
وعدمه وعدم الاولياء واحتج البيهقي له بحديث السلطان ولى من
لا ولى له ولان الوصى لا يتعير بدخول الدنى فى نسبهم ولان البالغين
لا وصاية فى حقهم والصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الاب والجد نعم
ان بلغ الصبى واستمر نظر الوصى لسفه اعتبر اذنه فى نكاحه
كما سيأتى قال الزركشي ولا يبعد صحة الايصاء به فى هذه الحالة ولا يجوز
فى معصية كبناء كنيسة التعبد لعدم الاباحة فعلم بذلك انه
يشترط فى الموصى فيه ان يكون تصرفا ماليا مباحا ثم شرع فى الركن
الرابع وهو الصيغة فقال ولفظه اى الايجاب فى الايصاء من ناطق
اوصيت اليك او فوضت اليك ونحوهما كاقمتك مقامى فى امر

اولادى

اولادی بعد موتی او جعلتک وصیا وهل تنعقد الوصایة بلفظ الولایة کولیتک بعد موتی کما تنعقد باوصیت الیک وجهان فی الشرح والروضة بلا ترجیح رجح الاذرعی منهما الانعقاد والظاهر کما قاله بحثا انه کنایة لانه صریح فی بابه ولم تجد نفاذا فی موضوعه اما الاخرس فتکفی اشارته المفهمة وکتابته والناطق اذا اعتقل لسانه واشار بالوصیة برأسه او بقوله نعم لقراة کتاب الوصیة علیه لانه عاجز کالاخرس **ویجوز** فیه ای الایصا **التوقیت** کاوصیت الیک سنة او الی بلوغ ابنی کما مر **والتعلیق** کاذامت فقد اوصیت الیک لان الوصایة تحتمل الجهالات والاخطار فکذا التاقیت والتعلیق ولان الایصا کالامارة وقد امر النبی صلی الله علیه وسلم زیدا علی سریة وقال ان اصیب زید فجعفر وان اصیب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاری **ویشترط بیان ما یوصی فیه** کقوله فلان وصیی فی قضاء دینی وتنفیذ وصیتی والتصرف فی مال اولادی ومتی خصص وصیته بحفظ او نحوه او عم اتبع ولو اقتصر علی قوله اوصیت الیک او اقمتک مقامی فی امر اطفالی ولم یذکر التصرف کان له التصرف فی المال وحفظه اعتمادا علی العرف **فان اقتصر علی اوصیت الیک لغا** هذا الایصا کما لو قال وکلتک ولم یبین ما وکل فیه ولانه لا عرف یحمل علیه **ویشترط فی الایصا القبول** لانه عقد تصرف فاشبه الوکالة والقبول علی التراخی علی الاصح قال الماوردی ما لم یتعین تنفیذ الوصایا وکذا اذا اعرضها الحاکم علیه عند ثبوتها عنده کما مر فی نظیره من الوکالة تنبیه قضیة کلامه اشتراط القبول لفظا لکن مقتضی ما فی الروضة واصلها انه یکفی فیه التصرف وهو المعتمد کما یؤخذ من التشبیه بالوکالة ویبطل بالرد کان یقول لا اقبل ویسن لمن علم من نفسه الامانة القبول فان لم یعلم من نفسه ذلک فالاولی له ان لا یقبل ونقل الربیع عن الشافعی انه قال لا یدخل فی الوصیة الا احمق او لص فان علم من نفسه الضعف فالظاهر انه یحرم القبول لما روی مسلم عن ابی ذر ان النبی صلی الله علیه وسلم قال له انی اراک ضعیفا وانی احب لک ما احب لنفسی لا تتأمرن علی اثنین ولا تلین علی مال یتیم **ولا یصح** قبول الایصا ولا رده **فی حیاته** ای الموصی **فی الاصح** لانه لم یدخل وقت التصرف کالوصیة له بالمال فلو قبل فی حیاته ثم رد بعد وفاته لغا ای الایصا او رد فی حیاته ثم قبل بعد وفاته صح والثانی یصح القبول والرد

كالوكالة **ولو وصى اثنين** ولم تجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف
بل شرط اجتماعهما فيه او اطلق كان قال اوصيت الى زيد وعمرو او
اليكما **لم ينفرد احدهما** بالتصرف عملا بالشرط فى الاول واحتياطا
فى الثانى بل لا بد من اجتماعهما فيه **الا ان صرح به** اى الانفراد كان
يقول اوصيت الى كل منكما او كل واحد منكما وصى او انتما وصياى
فلكل منهما الانفراد بالتصرف قال الاذرعى وفى الاخيرة نظر ورد بان التثنية
فى حكم تكرير المفرد فكانه قال كل منكما وصيى فاذا امتنع احدهما
عن التصرف انفرد الاخر كالو مات او جن وللامام نصب من يعين الاخر
وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف تلفظهما بالعقد مقابل المعتبر ان
يصدر عن رايهما وان باشره احدهما او غيرهما بامرهما تنبيه
محل وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد فى امر الاطفال
واموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه
اما رد الاعيان المستحقة كالمغصوب والودايع والاعيان الموصى
بها وقضاء دين فى التركة جنسه فلاحدهما الاستقلال به لان لصاحب الحق
ان يستقل باخذ ذلك فلا يضر استقلال احدهما به وقضيته انه يباح له ذلك
وان المدفوع يقع موقعه وهو كذلك وان توقف الشيخان فى جواز الاقدام
ويرد على اطلاق المصنف ما لو اختلفا فى حفظ المال المنقسم فانه يقسم بينهما
نصفين فان تنازعا فى تعيين النصف المحفوظ اقرع بينهما على الاصح فى الروضة
واذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل احدهما به لم يصح تصرفه وضمن
ما انفق على الاولاد او غيرهم وعلى الحاكم نصب اخر ان مات احدهما او جن او
فسق او غاب او لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود وليس له جعل الاخر مستقلا فى التصرف
لان الموصى لم يرض برايه وحده ولو ماتا مثلا جميعا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ولو
جعل الموصى على الوصيين مشرفا لم يتصرفا الا بمراجعته قال الاذرعى ومحله فيما يحتاج الى
نظر لا كشراء الخبز والبقل قال فى الكفاية وليس للمشرف التصرف ذكره فى البحر وعقد
الايصاء جائز من الطرفين **و** حينئذ **للموصى والوصى العزل متى شاءا** كالوكالة هذا اذا لم
يتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره والا
فليس له ذلك قال الاسنوى وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على

على دفع

كما لا ينفذ عزله
بحثه ابن العبد
السلام

على دفع الظالم بذلك ويحتمل خلافه انتهى والاوجه كما قال شيخنا الاول
ان تعين طريقا في الدفع قال الاذرعي ولو غلب على ظن الموصي ان عزله
لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق او الاموال او اولاده باستيلاء ظالم
او لخلو الناحية عن قاض امين فيظهر انه لا يجوز له عزله انتهى وهو
حسن تنبيه تسمح المصنف في اطلاق العزل بالنسبة للموصي
فان العزل فرع الولاية ولا ولاية له قبل موت الموصي فالاولى التعبير
بالرجوع كما في الروضة واصلها واذا بلغ الطفل رشيدا او كمل غيره ونازعه
اي الوصي او نحوه كالاب في الانفاق عليه او على ممونه صدق الوصي
ونحوه بيمينه في اللائق بالحال لانه امين وقد يشق عليه اقامة
البينة فان ادعى زيادة على النفقة صدق الولد قطعا او نازعه
في دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد للطفل والكمال لغيره او في تاريخ
موت الاب صدق الولد بيمينه على الصحيح المنصوص لمفهوم قوله
تعالى فاشهدوا عليهم ولانه لا يعسر اقامة البينة عليه فان قيل
هذه المسئلة تقدمت في الوكالة فهي مكررة اجيب بان تلك في
القيم المنصوب من جهة القاضي لا في قيم اليتيم لكن تخصيصه الوصي
بالذكر يوهم ان الاب والجد ليسا كذلك وليس مرادا بل هما كالوصي كما تقرر
خاتمة للوصي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل
وقيل يجوز مطلقا وجرى عليه بعض المتاخرين كالاذرعي وله ان يخالط
الطفل بالمال الا في الماكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بد منه
للارفاق وعليه حمل قوله تعالى وان تخالطوهم الاية ولا يستقل
بقسمة مشترك بينه وبينه لان القسمة ان كانت بيعا فليس له
تولي الطرفين او افرازا فليس له ان يقبض من نفسه لنفسه
ولو باع له شيئا لا لم يلزمه الاشهاد دينه بخلاف الموجل ولو فسق
الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في احد وجهين رجحه الاذرعي
ولو قال اوصيت الى الله والى زيد حمل ذكر اسمه تعالى على التبرك
وان خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه
والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعي ومن هذا ما لو علم انه لو
لم يبذل شيئا للقاضي سوءا لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وادى
ذلك الى استيصاله وجب ان يتحرى في اقل ما يمكن ان يرضى به الظالم
والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل
ذلك وان لم تدل القرائن عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام

فرع على انه لو خاف الوصي على المال من استيلا ظالم فله تخليصه بشي منه

تجوز تغييب مال اليتيم او السفيه او المجنون لحفظه اذا خيف عليه
الغصب كما فى قصة الخضر عليه السلام واذا كان الناظر فى امر الطفل
اجنبيا فله ان ياخذ من مال الطفل قدر اجرة عمله فان كانت لا تكفيه
اخذ قدر كفايته بشرط الضمان وان كان ابا او جدا او اما تحكم الوصية
لها وكان فقيرا فنفقته على الطفل وله ان ينفق على نفسه بالمعروف
ولا يحتاج الى اذن حاكم كما قاله ابن الصلاح

كتاب الوديعة

هى فعيلة من ودع اذا ترك ومنه قوله صلى الله عليه وسلم
لينتهين اقوام عن ودع الجمعات والجماعات رواه مسلم وفى النسائى
دعوا الحبشة ما ودعوكم واتركوا الترك ما تركوكم وجمعها ودايع

قال الشاعر

اذا انت لا تبرح تودى امانة ... وتحمل اخرى اثقلتك الودايع

وهى لغة الشى الموضوع عند غير صاحبه للحفظ وشرعا تقال على الايداع
وعلى العين المودعة من ودع الشى يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع
وقيل من قولهم فلان فى دعة اى راحة لانها فى راحة المودع وحفظه

قال الشاعر

استودع العلم قرطاسا فضيعه ... وبئس مستودع العلم القراطيسا

والاصح انها عقد فحقيقتها شرعا توكيل فى حفظ مملوك او محترم
مختص على وجه مخصوص فدخل فى ذلك صحة ايداع الخمر المحترمة
وجلد ميتة يطهر بالدباغ وزبل وكلب معلم وخرج بمختص ما لا
اختصاص فيه كالكلب الذى لا يقتنى وبتوكيل العين فى يد ملتقط
وثوب طيرته ريح ونحوه لانه مال ضايع مغاير لحكم الوديعة والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها
فهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهى عامة فى
جميع الامانات قال الواحدى اجمعوا على ان الاية نزلت بسبب
مفتاح ولم ينزل فى جوف الكعبة اية سواها وقوله تعالى فليود الذى الكعبة
اوتمن امانته وخبر اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقى عن عمر رضى الله
تعالى عنه انه قال وهو يخطب للناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته
ولكن من ادى الامانة وكف عن اعراض الناس فهو الرجل ولان
بالناس حاجة اليها بل ضرورة اليها ولكن من عجز عن حفظها حرم
عليه قبولها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم

يوم

بعلم المالك بحاله والا فلا اخرام وقول الزركشي في ذلك نظر والوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلانه اضاعة ماله واما على المودع فلاعانته على ذلك ممنوع لان الشخص اذا علم ان غيره ياخذ ماله لينفقه او ليعطيه لغيره لا يحرم عليه ولا الاخذ اذا علم رضاه بذلك والايداع صحيح مع الحرمة واثر التحريم مقصور على الاثم لكن لو كان المودع وكيلا او ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا **ومن قدر** على حفظها وهو في الحال امين **ولكن لم يثق بامانته** بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل **كره له** قبولها وهو المعتمد خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر تنبيه ـــــــ جزمه بالكراهة لا يطابق كلام المحرر فانه قال لا ينبغي ان يقبل ويخالف لما في الروضة واصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح قال الاذرعي وبالتحريم اجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني وغيرهم وهو المختار قال ولعل محل الوجهين فيما اذا اودع مطلق التصرف مال نفسه والا فيحرم قبولها جزما **فان** قدر على حفظها **ووثق** بامانة نفسه فيها **استحب** له قبولها لانه من التعاون المامور به هذا اذا لم يتعين عليه فان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة لكن بالاجرة قال الرافعي وهو محمول على اصل القبول كما بينه السرخسي دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض وقضيته ان له ان ياخذ اجرة الحفظ كما ياخذ اجرة الحرز وضعفه الفارقي وابن ابي عصرون لانه صار واجبا عليه فاشبه سائر الواجبات والمعتمد الاول وهو ظاهر كما هو ظاهر كلام الاصحاب وقد توخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا واركان الوديعة بمعنى الايداع اربعة وديعة بمعنى العين المودعة ومودع ووديع وصيغة وقد تقدم الكلام على شرط الركن الاول وهو الوديعة ثم شرع في الثاني والثالث وهما العاقدان فقال **وشرطهما شرط موكل ووكيل** لانها استنابة في الحفظ فمن صحت وكالته صح ايداعه ومن صح توكيله صح دفع الوديعة اليه فخرج استيداع محرم صيدا او كافر مصحفا ونحوه ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال **ويشترط صيغة المودع** الناطق باللفظ وهي اما صريح **كاستودعتك هذا** او اودعتكه او هو وديعة عندك **او استحفظتك او انبتك في حفظه** او احفظه واما كناية وينعقد بها مع النية كخذه او مع القرينة كخذه امانة اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة ولو علقها كان قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك هذا الوديعة كالوكالة كما نقله في اصل الروضة وجرى عليه ابن المقري وقطع الروياني بالصحة وعلى الاول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ فغاية البطلان سقوط المسمى ان كان والرجوع الى اجرة المثل تنبيه ـــــــ ظاهر كلام المصنف وغيره انه لو دخل شخص الحمام ولم يستحفظ الحمامي لم تجب عليه الحفظ وهو كذلك فلو ضاعت لم يضمنها وان نام او قام من مكانه ولا نائب له فان استحفظه وقبل منه لزمه حفظها وعن القاضي الحسين انه تجب عليه حفظها مطلقا للعادة **والاصح انه لا يشترط** في الوديع **القبول** للوديعة **لفظا ويكفي القبض** لها كما في الوكالة بل اولى عقارا كانت او منقولا فاذا قبضها تمت الوديعة وظاهر كلام المصنف انه لا بد في المنقول من النقل ولكن الذي قاله البغوي انه لو قال هذا وديعة عندك او احفظه فقال قبلت او ضعه موضعه كان ايداعا كما لو قبضه بيده وصححه الرافعي في الشرح الصغير ونقل الاذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه وهو الظاهر وان قال المتولي لا حق بقبضه والثاني يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما في الوكالة وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الرد كما قاله البغوي قال الماوردي وغيره ولا تفتقر الوديعة الى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزم من تعريفها فان لم يوجب المالك له بل وضع ماله بين يديه سواء اقال له قبل ذلك اريد ان اودعك ام لا او وجب له ومنعه بين يديه ورد لم يصح فان ذهب وتركها لم يضمن وان اثم به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك وان قبضها صار ضامنا الا ان كانت معرضة للضياع فقبضها حسبة صونا لها عن الضياع فلا يضمن وذهاب الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كردها تنبيه ـــــــ قضية كلام الشيخين انه لا بد من ايجاب من المودع الناطق قال الاذرعي ولا يبعد ان يقال الشرط وجود اللفظ من احد الجانبين والفعل من الاخر للعلم لحصول المقصود بذلك فلو قال الوديع اودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا كفى كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من احدهما وهو حسن ولو قال له خذه هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة ابدا او خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم تعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير بيده يد ضمان قال الزركشي فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها باذن المالك ولم يثبت عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها في اليوم الاول عارية وفي الثاني امانة **ولو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله** لان ايداعه كالعدم لعدم اهليته **فان قبل** المال وقبضه ضمن لعدم الاذن المعتبر كالغاصب ولهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها قال السبكي

علي

ونظيره لو دخل الحمام ولم يستحفظ الحمامي لم

ولا يحتاج الى ان يقال هو باطل ويفرق بين الفاسد والباطل ولا يبرا الا بالرد اليه وليه تنبيه استثنى من تضمينه ما لو خيف هلاكه فاخذه حسبة صونا له فانه لا يضمنه وما لو اتلف الصبي وديعة نفسه بلا تسليط من الوديع فانه يبرا كما صرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة ولو اودعه عبد بغير اذن سيده لم يبرا الا بالرد لسيده **ولو اودع صبيا او مجنونا مالا فتلف عنده** ولو بتفريط **لم يضمن** كل منهما ما تلف عنده اذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ **وان اتلفه ضمن** ما اتلفه **في الاصح** لعدم تسليطه عليه والثاني لا كما لو باعه شيا وسلمه اليه واجاب الاول بان البايع اذن في الاستهلاك بخلاف الايداع تنبيه المرجح في الروضة كاصلها ان الخلاف قولان **والمحجور عليه بسفه** في ايداعه والايداع عنده والاخذ منه وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه بالاتلاف **كصبي** فيما ذكر تنبيه قضية تقييده بالحجر ان السفيه اذا لم يحجر عليه بخلافه قال الزركشي ويشبه ان يكون على الخلاف في سائر تصرفاته ولو اودع عند رقيق بغير اذن سيده فتلف عنده ما اودعه لم يضمنه كذا اطلقاه وقيده الجرجاني بعدم التفريط قالا ولا يفارق الرقيق الصبي الا في هذه الحالة فان الصبي لا يضمن ولو فرط واورد على حصرهما ان الصبي لا يودع عنده اصلا ويودع عند الرقيق باذن سيده وكلامهما محمول على ما قيد به وكذا الوديعة ودبيعة كما مه بنا على انها عقد وقيل انه امانة شرعية فان قيل لا فايدة لهذا الخلاف اجيب بان له فايدة وهي ان العين على الاول انما يجب ردها بعد الطلب ويجب ردها على الثاني حالا تنبيه

احكام الوديعة ثلاثة الاول الجواز والثاني الامانة والثالث الرد وقد شرع في حكم الاول فقال **وترتفع** الوديعة اي ينتهي حكمها **بموت المودع** بكسر الدال **او المودع** بفتحها او حجر سفه عليه **وجنونه واغمايه** وبعزل الوديع نفسه وبالجحود المضمن وبالاقرار بها لاخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه ونحو ذلك كالوكالة وتجب على الوديع الرد الى الولي في مسيلة الجنون والى الوارث في مسيلة الموت والا فيضمن لزوال الايتمان ولو وكل المالك الوديع في اجارتها فاجرها وانقضت مدة عادت وديعة عند عامة الاصحاب **ولهما الاسترداد والرد** اي للمودع الاسترداد وللمودع بفتحها الرد **كل وقت** لان لكل منهما الامرين كما توهمه عبارة المصنف وعبارة المحرر وللمودع ان يسترده متى شا وللمودع الرد كذلك فهي اوضح من عبارة المصنف اما المودع فانه المالك واما الوديع فلانه متبرع بالحفظ قال ابن النقيب وينبغي ان يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول والا حرم الرد فان كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك تنبيه افرد المصنف الضمير اولا لان العطف باو ثم ثناه ثانيا قال الزركشي ولا وجه لذلك ثم شرع في الحكم الثاني وهو الامانة فقال **واصلها الامانة** اي موضوعها على ذلك بمعنى ان الامانة ليست فيها تبعا كالرهن بل هي مقصودة فيها سوا اكانت بجعل ام لا كالوكالة ولان المودع يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودايع ولو اودعه بشرط ان تكون مضمونة عليه او انه اذا تعدى فيها لا ضمان عليه لم يصح فيهما تنبيه قضية اطلاقهم انه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة وهو كذلك كما في مقتضى القاعدة قال في الكافي لو اودعه بهيمة واذن له في ركوبها او ثوبا واذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما ينافي مقتضاه فلو ركب او لبس صار ذلك عارية فاسدة فاذا اتلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الايداع او بعده ضمن كما في صحيح العارية **وقد تصير الوديعة مضمونة** على الوديع بالتقصير فيها وله اسباب عبر عنها المصنف **بعوارض منها ان يودع غيره** ولو ولده او زوجته او عبده او قاضيا **بلا اذن** من المودع **ولا عذر له فيضمن** لان المودع لم يرض بامانة غيره ولا يده نعم استثنى السبكي ما لو طالت غيبة المالك اي وتعجز عن الحفظ كما في التتمة فاودعها الوديع القاضي تنبيه قول المصنف فيضمن اي صار طريقا في الضمان لان للمالك ان يضمن من شا من الاول او الثاني فان ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الاول بخلاف العالم لانه غاصب لا مودع اما اذا اودعها بعذر كمرض او سفر فانه لا يضمن ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح نعم قال الاذرعي ينبغي ان يكون مباحا **وقيل ان اودع القاضي** الامين **لم يضمن** لان امانة القاضي اظهر من امانته **واذا لم يزل** بضم اوله وكسر ثانيه **يده** ولا نظره **عنها جازت الاستعانة بمن يحملها** معه ولو اجنبيا **الى الحرز او يضعها في خزانة** بكسر الخا خط موضع يخزن فيه **مشتركة** بينه وبين الغير كالعارية لجريان العادة بذلك كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها فان كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ عليها ثقة يخصه وهو يلاحظها في عوداته لم يضمن واذا انقطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرح به الفوراني وقال انه الذي يشعر به فحوى كلام الايمة قال السبكي والمتبع في ذلك العرف فالملوك والامرا اموالهم في خزاينهم بايدي خزان لهم والعرف قاض بانها في ايديهم وان كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره اما اذا استحفظ غير ثقة

احكام الوديعة

الاجارة

بكسر الدال

باتلاف

ثقة او من لا تختص به فعليه الضمان **واذا اراد** الوديع **سفرا** ولو قصيرا او فقد اخذ الوديعة حضرا **فليردها**
الى المالك او وكيله مطلقا او وكيله في استردادها هذه خاصة ليخرج من العهدة فان دفعها لغيره ضمن في
الاجنبي قطعا وفي القاضي على الاصح لانه لا ولاية للحاكم عليه تنبيه ـــــ لا يخفى ان له دفعها الى ولي
المحجور عليه لجنون او سفه طرا لانه قايم مقامه **فان فقدهما** اى المالك ووكيله لغيبة اى لمسافة قصر كما اختاره ابن
الرفعة اخذا من كلامهم في عدل الرهن **فالقاضي** اى يردها اليه اى اذا كان امينا كما نقله الاذرعي عن تصريح الاصحاب
ويلزمه القبول على الاصح وان كان سفره لا لحاجة لانه نايب الغايبين وكذا الاشهاد على نفسه بقبضها كما
قاله الماوردي قال الشيخ ابو حامد وانما يحملها الى الحاكم بعد ان يعرفه الحال ويأذن له فلو حملها ابتدا قبل
ان يعرفه ضمن ولا شك انه لو امره القاضي بدفعها الى امين كفى كما قاله الزركشي ولا يتعين عليه ان يسلمها
بنفسه ولو كان المالك محبوسا بالبلد وتعذر الوصول اليه فكالغايب كما قاله القاضي ابو الطيب وبحاس
بالحبس النوادى ونحوه وبالمالك عند فقده وكيله ولا يلزم القاضي قبول الدين ممن هو عليه ولا المغصوب
من غاصب للغايب فيهما لان بقا كل منهما احفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف
واذا تعين تعرض له ولان من في يده العين يثقل عليه حفظها **فان فقده** اى القاضي او كان غير امين **فامين**
يرده اليه يأتمنه المودع وغيره لئلا يتضرر بتاخير السفر ونحب عليه الاشهاد في احد وجهين رجحه ابن المقري
فان الامين قد ينكر فان ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه تنبيه ـــــ قضية كلام
المصنف انه لا رتبة في الاشخاص بعد الامين وهو كذلك واغرب في الكافي فقال فان لم يجده وسلمها الى
فاسق لا يصير ضامنا في الاصح **فان دفنها بموضع** ولو حرزا **وسافر ضمن**ها لانه عرضها للاخذ هذا
ان لم يعلم بها من ذكره في قوله **فان اعلم بها امينا** يجوز الايداع عنده كما في الروضة **يسكن الموضع** الذي
دفنت فيه وهو حرز مثلها **لم يضمن في الاصح** لان ما في الموضع في يد ساكنه فكانه اودعه اياها فشرطه
فقد القاضي الامين وقد علم من ذلك ان المراد الدفع الى القاضي او اعلامه به او الدفع الى الامين او اعلامه
به والثاني يضمن لان هذا اعلام لا ايداع لعدم التسليم فان اعلم امينا لا يجوز له الايداع عنده ضمن كما في
الروضة وهذا الاعلام ليس باشهاد على الاصح بل ايتمان حتى تكفي فيه امراة تنبيه ـــــ
قوله اعلم بها يشعر انه لا يشترط روية الامين لها وبه صرح الماوردي وقوله يسكن ليس بقيد فان مراقبة
الحارس لها كالسكنى وخرج بقوله وهو حرز مثلها ما لو لم يكن كذلك فانه يضمنها جزما وان اعلم به غيره كما قاله
الماوردي ومن عوارض الضمان السفر كما قال **ولو سافر بها ضمن** وان كان الطريق امنا وتلفت
بسبب اخر لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر اما لو اودعها المالك مسافرا فسافر بها او منتجع
فانتجع بها فلا ضمان لرضى المالك به ولانه اذا قدم من سفره ان يسافر بها ثانيا لرضى المالك به ابتدا الا
اذا دلت قرينة على ان المراد احرازها في البلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضي وغيره ثم استثنى من الضمان
بالسفر قوله **الا اذا** اراد سفرا **ووقع حريق او نهب او غارة وعجز** عند ذلك **عمن يدفعها اليه كما**
اى بالترتيب الذي **سبق** فلا يضمن لقيام العذر بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها فان لم يسافر
بها كان مضيعا لها قال الشيخان ويجوز ان يقال ان كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله
السفر بها ونقل الاذرعي عن الدارمي ما يؤيده وهو حسن تنبيه ـــــ مقتضى كلام المصنف انه لا بد
في نفي الضمان من اجتماع الامرين العذر المذكور والعجز عمن يدفعها اليه وليس مرادا بل لو العجز كاف فلو
سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الاصح لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر
الناس عن قبول الودايع فان حدث له في الطريق خوف اقام بها فان هجم عليه قطاع الطريق فطرحها
بموضع ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل موضعها كما قاله
القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى توخذ منه فتصير مضمونة على اخذها **او الحريق والغارة**
واشراف الحرز على الخراب ولم تجد حرزا هناك ينقلها اليه ونحو ذلك من ساير الاعذار **اعذار**

كالسفر في جواز الايداع عند غيره من غير ضمان عليه تنبيه العارة لغة قليلة
والافصح الاعارة ومن عوارض الضمان ترك الايصا كما يعلم من قوله واذا امرض مرضا مخوفا فليردها
الى المالك او وكيله المطلق او في قبضها قال الاذرعي والظاهر ان كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث
كما سبق كالمرض المخوف فيها هاهنا انتهى وفي الشرح والروضة هنا وفي معنى المرض هنا الحبس ليقتل وقدم
في الوصية ان الحبس للقتل ليس بمخوف وتقدم الفرق هنا بين البابين فليراجع والا بان لم يمكنه
ردها الى احدهما فالحاكم الامين يردها اليه ان وجده او يوصي بها اليه او يردها ان لم يجد الحاكم الامين الى امين
او يوصي بها اليه كما لو اراد سفرا تنبيه قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الامور الثلاثة
وليس مرادا وحاصل ذلك انه يخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع اليه والوصية له وعند العجز عنه بين
الدفع لامين والوصية له ولعله انما اطلق استغناء بما قدمه في انه لا يودعها عند امين الا عند فقد
القاضي والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها او يشير لعينها من غير ان يخرجها من يده
ويامره بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي واسقط من الروضة وجزم به
في الكفاية فان اقتصر على عندي وديعة فكما لو لم يوص فان ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ضمن
ان وجد في تركته اثواب لتقصيره في البيان وان وجد ثوب واحد ضمن ايضا في الاصح ولا يدفع اليه الثوب الموجود
وقيل يتعين الثوب الموجود فان لم يفعل شيئا مما ذكر في محله ضمن لتقصيره فانه عرضها للفوات لان الوارث
يعتمد يده ويدعيها لنفسه وكذا لو اوصى الى فاسق او اودعه تنبيه محل الضمان بغير ايصا او
ايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر
فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد وقال الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت
بافة في مرضه او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصير ان ومحله ايضا في غير القاضي اما القاضي اذا مات
ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه امين الشرع بخلاف ساير الامنا ولعموم ولايته
قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا انفرد منه بان عدم ايصايه ليس تفريطا
وان مات عن مرض وهو الوجه والظاهر ان الكلام في القاضي الامين ونقل التصريح به عن الماوردي اما غيره
فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان التعدي بترك المامور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي
الا اذا لم يتمكن بان اي كان مات فجاة او قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره تنبيه
هذا الاستثنا منقطع فانه لم يدخل في قوله واذا امرض مخوفا ولو لم يوص فادعى صاحبها انه قصر
وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الى تقصير فالظاهر كما قال الامام واقره براءة ذمته قال الاسنوي
وهذا انما قاله الامام عند جزم الوارث بالتلف فاما عند ذكره له احتمالا فانه يصح الضمان انتهى
لكن بحثنا جعل هذا من الجزم وصور عدم الجزم بقوله بان قال عرفت الايداع لكن لم ادر كيف
كان الامر وانا اجوز انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا
وصحح السبكي انه لا يقبل قولهم في دعوى التلف والرد الا ببينة وساير الامنا كالمودع في هذا الحكم
وقد افتى ابن الصلاح بان العامل اذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه في يده ضمن وهو اولى بالتضمين
من المودع لان الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض ومنها اي من عوارض الضمان اذا
نقلها من محلة الى محلة اخرى او من دار الى دار اخرى دونها في الحرز ولو كان حرز
مثلها ضمن لانه عرضها للتلف سواء نهاه عن النقل ام عين له تلك المحلة ام اطلق بعيدتين كانتا

ام قرينة تمنع السفر بها ولا خوف كما يوخذ ذلك من اطلاق المصنف لكن يستثنى
من اطلاقه ما لو نقلها بظن الملك فلا يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو
انتفع بها ظانا انها ملكه فتلفت فانه يضمن كما نقلاه في اول باب الغصب
عن الامام واقراه **والا** بان تساويا في الحرز او كان المنقول اليه احرز **فلا يضمن**
لعدم تفريطه وخرج بدار ما لو نقلها من بيت الى اخر في دار واحدة
او خان واحد فلا ضمان وان كان الاول احرز كما قاله البغوي ونقلها
من كيس او صندوق الى اخر ان كان ذلك للمودع فحكمه كالبيت في النقل
وان كان للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن الا ان فض
الختم او فتح القفل فيضمن في الاصح تنبيه يستثنى من عدم
الضمان مسايل منها ما لو نقلها والطريق مخوف ومنها ما لو نهاه
المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة ومنها ما لو تلفت بسبب النقل
كانهدام الدار المنقول اليها قال الرافعي والسرقة من المنقول اليه
كالانهدام قاله البغوي والمتولي ومنها ما لو كان الحرز المنقول منه
لمالك الوديعة ملكا او اجارة او اعارة وان كان المنقول اليه احرز
اذا لم يخف الهلاك فانه يضمن في هذه المسايل كلها **ومنها** اي عوارض
الضمان **ان لا يدفع متلفاتها** لوجوب الدفع عليه مع القدرة لانه من
حفظها تنبيه يستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريق
فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا
ودايع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تاخر نقله كما نقله في الروضة كاصلها
اخر الباب عن فتاوى القفال **فلو اودعه دابة فترك علفها** باسكان
اللام على المصدر او سقيها مدة يموت مثلها فيها بترك ذلك **ضمنها**
وان لم تمت كما صرح به في الروضة كاصلها ونقله المصنف في نكته عن
البغوي سواء امره المالك بعلفها وسقيها ام سكت لتعديه فانه
يلزمه ذلك لحق الله تعالى وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها
وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل الخبرة فيها فان
ماتت دون المدة لم يضمنها الا اذا كان بها جوع او عطش سابق وعلمه
فيضمنها كما هو قضية كلام الروضة واصلها وقيل يضمن القسط
ورجحه ابن المقري لانها تلفت بالامرين ويوخذ من الاول ما لو جوع انسانا
وبه جوع سابق ومنعه الطعام او الشراب مع علمه بالحال فانه يضمن
الجميع **فان نهاه** عن الطعام او الشراب فمات بسبب ترك ذلك **فلا يضمن**
على الصحيح للاذن في اتلافه فهو كما لو قال اقتل دابتي فقتلها والثاني

يضمن اذ لاحكم لنهيه عما اوجبه الشرع تنبيه لو كانت الدابة ملكا
لغيره كان اودع الولى حيوان محجوره قال الزركشى فيشبه ان نهيه
كالعدم وسبقه اليه الاذرعى وقيد بعلم الوديع بالحال اى لقرار الضمان
والا فيضمن وهذا ظاهر والخلاف المذكور فى المتن فى التضمين وعدمه
كما ذكرا ما التاثيم فلا خلاف فيه لحرمة الروح فعليه ان ياتى الحاكم ليجبر
المالك على علفها او سقيها ان كان حاضرا او باذن له فى النفقة ليرجع
عليه ان كان غايبا هذا اذا نهاه لا لعلة فان كان كقولنج او تخمة لزمه امتثال
نهيه فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن كذا اطلقاه قال ابن شهبة
وينبغى ان يقيد الضمان بما اذا لم يعلفها فان اعطاه المالك علفا
بفتح اللام اسم للماكول ولم ينهه علفها فى الافصح ويجوز اعلفها منه
والا فليراجعه او وكيله ليستردها او يعطى علفها او يعلفها فان
فقدا بالتثنية خطه اى المالك ووكيله فالحاكم يراجعه ليقترض على المالك
او يوجرها ويصرف الاجرة فى مونتها او يبيع جزا منها او جميعها
ان راه قال الامام والقدر الذى يعلفها على المالك هو الذى يصونها
عن التلف والتعيب لا ما يحصل به السمن فان فقد الحاكم تعاطى ذلك
بنفسه واشهد ليرجع فان لم يشهد لم يرجع فى احد وجهين هو المعتمد
كما فى هرب الجمال نعم لو كانت راعية قال الزركشى فالظاهر وجوب تسريحها
مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع اى اذا لم يتعذر عليه من يسرحها
معه والا يرجع ولو بعثها اى الدابة مع من اى امين يسقيها او
يعلفها حيث يجوز اخراجها لذلك لم يضمن فى الاصح لجريان العادة بذلك
والثانى يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم ياتمنه المالك تنبيه
محل الخلاف اذا كان المبعوث معه امينا كامر ولا خوف والوديع لا يخرج
دوابه للسقى او كونه لا يسقى وعادته سقى دوابه فمع غير الامين والخوف
يضمن قطعا ومع اخراج دوابه للسقى او كونه لا يسقى دوابه بنفسه لا يضمن
قطعا وقول المصنف دابة قد يفهم انه لو اودعه نخلا ولم يامره بسقيه
وتركه لا يضمن وهو احد الوجهين فى الروضة واصلها بلا ترجيح صححه الاذرعى
وفرق لحرمة الروح قال ان محل الوجهين فيما لا يشرب بعروقه
وفيما لم ينهه عن سقيه وان اودعه حنطة او ارزا او نحو ذلك فوقع
فيه السوس لزمه الدفع فان تعذر باعه الحاكم فان لم يجد تولاه بنفسه
واشهد كما قاله فى الانوار ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلا حمارا
وقال له احفظه كيلا يخرج فلاحظه فخرج فى بعض غفلاته لم يضمنه

مطلب اودع حنطة او ارزا او نحوها فوقع فيه السوس لزمه الدفع فان تعذر باعه

مطلب لو ترك شخص عند صاحب الخان حمارا وقال احفظه فلاحظه فخرج فى بعض غفلاته لم يضمن

لانه

لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد وعلى المودَع بفتح الدال تعريض ثياب الصوف ونحوه كشعر ووبر وجز مركب من حرير وصوف ولبد وكذا البُسط واكسية وان لم يسم ثوبا عرفا للريح كيلا يفسدها الدود وكذا عليه ايضا لبسها بنفسه ان لاق به عند حاجتها لتعبق به رائحة الادمى فتندفع الدود وان لم يفعل ففسدت ضمن سوا امره المالك ام سكت فان نهاه المالك عن ذلك او لم يعلم بها الوديع كان كانت فى صندوق مقفل فلا ضمان اما ما لا يليق به لبسه لضيقه او صغره او نحو ذلك فالظاهر كما قال الاذرعى انه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة بملاحظة ولو كان لا يجوز له لبسه كان كان جزا مركبا من صوف وحرير والاكثر حرير ولم تجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه او وجد ولم يرض الا باجرة هل يجوز له لبسه لم ار من ذكره والظاهر الجواز ولو كانت ثياب الصوف كثيرة تحتاج لبسها الى طول زمن يقابل باجرة هل له ان يرفع الامر الى الحاكم ليجعل له اجرة فى مقابلة لبسها لم ار من ذكره ايضا والظاهر ان له ذلك اذ لا يلزم ان يبذل منفعته مجانا كالحرز قال الاذرعى وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها وجعل الزركشى هذا مثالا و جعل الضابط خوف الفساد ومنها من عوارض الضمان ان يعدل فى الوديعة عن الحفظ المامور به فيها وتتلف بسبب العدول عنه الى الوجه المعدول عنه فيضمن لان التلف حصل من جهة المخالفة فلو عدل كان قال له لا ترقد اى لا تنم على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بالانكسار ضمن لمخالفته المودية الى التلف وان تلف بغيره اى بسبب غير الانكسار كسرقة فلا يضمن على الصحيح لانه زاد خيرا ولم ياتِ التلف مما جاء به والثانى يضمن لان رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده تنبيه صورة المسئلة اذا كان فى بيت محرز واخذها السارق اما لو سرق ما فيه من الصحرا من جانب كان يرقد فيه ان لم يرقد عليه فانه يضمن لانه اذا رقد عليه فقد اخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور وكذا لا يضمن لو قال له لا تقفل بمثناة مضمومة

او اقفل عليه صح

وقفل مكسورة عليه اى الصندوق اصلا فاقفل عليه قفلا فقط فاقفل عليه قفلين اولا
تقفل عليه قفلين اولا تغلق باب البيت فاقفلهما او اغلق الباب لم يضمن فى هذه
الصور على الاصح لانه زاد احتياطا والثانى يضمن لانه اغرى السارق به تنبيه
محل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا ضمان
جزما ولو قال له اربط الدراهم بكسر الموحدة فى المشهور وحكى ضمها فى كمك اى شدها
فيه وجمعه اكمام فامسكها بيده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم و
نسيان اى او نسيها كما فى المحرر ضمن لحصول التلف من جهة المخالفة لانها لو كانت
مربوطة لم يضع بهذا السبب او تلفت باخذ غاصب لها من يده فلا يضمن
لان اليد امنع للغصب حينئذ والطريق الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث
ان اقتصر على الامساك ضمن وان امسك بعد الربط لم يضمن وعلى الاول
اذا امتثل امره وربطها فى الكم لم يكلف معه امساكها باليد بل ان كان
الربط من خارج الكم فاخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه
القاطع واغراءه عليها لسهولة قطعه او حله عليه حينئذ لا ان استرسلت
بانحلال العقد وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان لانها اذا انحلت
بقيت الوديعة فى الكم او كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها
ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه
فان قيل المامور به مطلق الربط وقد اتى به فلا ينظر
الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المامور به الى غيره فحصل به التلف
اجيب بان الربط ليس كافيا على اى وجه فرض بل لا بد من تضمنه
الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره
فان قيل لو قال احفظ الوديعة فى هذا البيت فوضعها فى زاوية منه
فانهدمت عليه لا يضمن ولا يقال لو كان فى زاوية اخرى لسلمت اجيب
بان لفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه ولو كان عليه
قميصان فربط فى التحتانى منهما لم يضمن سواء ربطها داخل الكم ام خارجه كما بحثه
الزركشى لانتفا المعنى المذكور ولو جعلها فى جيبه الذى فى جنب قميصه او لبنته
او غير ذلك بدلا عن الربط فى الكم لم يضمن على الاصح لانه احرز الا اذا كان واسعا
غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه وقيل يضمن لمطلق المخالفة وبالعكس اى امره بوضعها

فى

فى الجيب فربطها فى الكم ضمن قطعا لان الجيب احرز منه لانه قد يرسل
الكم فتسقط ولو اعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فيها
فربطها فى كمه او نحوه كطرف ثوبه كما قاله القاضى الحسين او على طرف ثوبه
وامسكها بيده او لم يربطها بل جعلها فى جيبه الضيق او الواسع
المزرور لم يضمن لانه احتاط فى الحفظ اما اذا كان الجيب واسعا
غير مزرور فانه يضمن كما مر لسهولة اخذها منه باليد قال الماوردى
وكذا لو كان الجيب مثقوبا ولم يعلم به فسقطت او حصلت بين
ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها وفى الكافى فى باب
الغصب اذا كان الثقب موجودا عند جعلها فيه ضمن وان حدث
بعده فلا تنبيه افهم كلامه انه لو اقتصر على الربط من غير
امساك انه يضمن قال فى الروضة كاصلها وقياس ما سبق
النظر لكيفية الربط وجهة التلف ولو وضعها فى كمه ولم
يربطها فسقطت فان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
فى الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن قاله الماوردى
هذا اذا لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمن وان كان سهوا
قاله القاضى ولو وضعها فى كور عمامته ولم يشدها ضمن وخرج
بالسوق ما لو اعطاه دراهم فى البيت وقال احفظها فيه فانه
يلزمه الحفظ فيه فورا فان اخر بلا مانع ضمن وان لم يحفظها فيه
وربطها فى كمه او شدها فى عضده لا مما يلى اضلاعه وخرج بها
او لم يخرج وامكن احرازها فى البيت ضمن لان البيت احرز من ذلك
بخلاف ما اذا شدها فى عضده مما يلى اضلاعه لانه احرز من البيت
قال الاذرعى ويجب تقييده بما اذا حصل التلف فى زمن الخروج
لا من جهة المخالفة والا فيضمن قال الرافعى وفى تقييدهم الصورة
بما اذا قال احفظها فى البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له ان
يخرج بها مربوطة ويشبه ان يكون المرجوع فيه الى العادة انتهى
وهذا هو الظاهر وان امسكها بيده لم يضمن ان اخذها غاصب
ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم لتقصيره وان دفع اليه دراهم
بالسوق وقال احفظها فى البيت فليمض اليه فورا ويحرزها
فيه عقب وصوله فان اخر بلا عذر ضمن لتفريطه قال السبكى
وينبغى ان يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة
وطول التاخير وضدهما وقال الفارقى ان كان ممن عادته القعود

بالسوق الى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة وغيرها فاخرها الى
ذلك الوقت لم يضمن وان لم تجر عادته بالقعود ولا له وقت معلوم
في المضي الى البيت فاخرها ضمن هذا عند الاطلاق فاما اذا قال احرزها
الآن في البيت فقبل واخرها ضمن مطلقا انتهى قال الاذرعي وهذا
متجه من جهة العرف لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما
عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال وهو في حانوته
احملها الى بيتك لزمه ان يقوم في الحال ويحملها اليه فلو تركها في
حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن انتهى وهذا هو
المعتمد ولا نظر الى عادته لانه هو الذي الزم نفسه ذلك ولذلك
قال بعضهم ثلاثة احرف شنيعه ضاد الضمان وطا الطلاق وواو الوديعة
ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن
لان اليمين احرز لانها تستعمل اكثر غالبا قال الاذرعي لكن لو
هلك للمخالفة ضمن وقضية التعليل انه لو كان اعسر انعكس
الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سوا ومنها اي عوارض
الضمان ان يضيعها بان يضعها بغير اذن مالكها في غير حرز مثلها
ولو قصد بذلك اخفاها لان الودايع مامور بحفظها في حرز مثلها
او يدل بضم الدال عليها سارقا بان يعين له مكانها وتضيع بالسرقة
كما في الروضة واصلها او يدل عليها من يصادر المالك فيها بان عين
له موضعها فضاعت بذلك لمنافاة ذلك الحفظ بخلاف ما اذا اعلمه
بها غيره لانه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك او به
ولم يعين موضعها ولو اعلمه بها هو وغيره لا شي على غيره وعليه هو
الضمان لما مر تنبيه قضية كلام المص انه يضمن ولو اعلم
المصادر بها مكرها وهو كذلك قال السبكي وهذا يجب القطع
به وفرق بينه وبين المحرم اذا دل على صيد حيث لم يضمنه بان
الوديع التزم الحفظ بخلاف المحرم وحمل الزركشي نقل الماوردي
عن مذهب الشافعي انه لا يضمن على قرار الضمان لا انه لا يكون ضامنا
وقضية كلامه ايضا حصر التضييع فيما ذكره وليس مرادا بل منه
الضياع بالنسيان ومنه وضعها في حرز ثم ينساه ومنه ما لو قعد
في الطريق ثم قام ونسي الوديعة ولو عين المالك للوديعة ظرفا
من ظروفه فنقلها الوديع منه الى غيره منها وهو مساو له
او اعلا منه لم يضمن لان الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه

الاحفظ

لاحفظ احدهما في حرز والاخرى في اخر فان كان الثاني دون المعين
ضمن وان كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مر فيها ولو نهاه
عن دخول احد عليها او عن الاستعانة على حفظها بحارس او عن
الاخبار بها فخالفه فيه ضمن ان اخذها الداخل عليها او الحارس
لها او تلفت بسبب الاخبار وان لم يعين موضعها وان اخذها
غير من ذكر او تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان فقول العبادي
ولو ساله رجل هل عندك لفلان وديعة واخبره ضمن لان
كتمانها من حفظها محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب اخر فلو اكره
اى الوديع ظالم على تسليم الوديعة حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه
اى الوديع في الاصح لتسليمه والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار
ثم يرجع الوديع على الظالم لاستيلائه عليها والثاني ليس له تضمينه
للاكراه ويطالب الظالم وعلى الاول له مطالبة الظالم ايضا وخرج بقوله
سلمها اليه ما لو اخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فلا ضمان
عليه فقط جزما فان قيل رجح المصنف فيما لو اكره الصائم حتى
اكل عدم الفطر مع موافقته على ترجيح التضمين هنا فهلا كان
هنا كذلك اجيب بان هنا استيلاء على ملك الغير فضمناه في
الصوم فعله كلا فعل لان الحق فيه لله تعالى ويجب على الوديع انكار
الوديعة عن الظالم والامتناع من اعلامه بها جهده فان ترك ذلك
مع القدرة عليه ضمن وله ان يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال
الاذرعي وبتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم
يريد قتله او الفجور به ويجب ان يوري في يمينه اذا حلف وامكنته
التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا فان لم يور كفر عن يمينه لانه
كاذب فيها فان حلف بالطلاق او العتق مكرها عليه او على اعترافه لحلف
حنث لانه فدى الوديعة بزوجته او رقيقه وان اعترف بها وسلمها
ضمنها لانه فدى زوجته او رقيقه بها ولو اعلم اللصوص بمكانها
فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك الحفظ لا ان اعلمهم بانها عنده من
غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك ومنها اى عوارض الضمان ان
ينتفع بها بان يلبس الثوب مثلا او يركب الدابة خيانة لا لجامحة اى
لا لعذر فيضمن لتعديه قال المتولي ومنه القراءة في الكتاب وخرج
بقوله خيانة ركوب الجموح للسقي او خوف الزمانة عليها ولبس الصوف
ونحوه لدفع الدود ونحوه وما لو اودعه خاتما وامره بلبسه في خنصره

فجعله في بنصره فانه لا يضمن لانه احرز لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه
او في وسطه او انكسر لغلظ البنصر فيضمن لان اسفل الخنصر احفظ
من اعلا البنصر ووسطه في غير الاخيرة وللمخالفة في الاخيرة وان قال
اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر
فالذي فعله احرز فلا ضمان والا ضمن ولو لم يامره بشي فوضعه في الخنصر
لا غيرها ضمن لانه استعمله بلا ضرورة بخلاف ما لو وضعه في غيرها الا ان
ذلك لا يعد استعمالا نعم ان قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن وغير الخنصر
للمراة في حفظها الخاتم كالخنصر لانها قد تتختم في غيره **قال** الاسنوي والخنثى
يحتمل الحاقه بالرجل اذا لبس الخاتم في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان
ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو الحاقه بالمراة كما غلظنا في ايجاب الزكاة
فالحقناه بالرجل انتهى وهذا الثاني هو المتجه **تنبيه** يستثنى من
مفهوم قول المصنف خيانة ما لو استعمل الوديعة ظانا انها ملكه فيضمن
مع انه لا خيانة كما في الروضة واصلها في باب الغصب عن جزم الامام
او باخذ الثوب من محله **ليلبسه او الدراهم** من محلها **لينفقها** غير ظان
انها ملكه **فيضمن** بما ذكر وان لم يلبس ولم ينفق لاقتران الفعل بنية التعدي
فان تلف الماخوذ في يده ضمنه فان مضت في يده مدة بعد التعدي وجب
عليه اجرة مثل تلك المدة فيحمل قول المص فيضمن على ان ذلك صار مضمونا
عليه كالمغصوب حتى يتناول ضمان العين في صورة التلف والاجرة عند
مضي المدة وعلى ذلك حمل المص في نكتة كلام التنبيه اما اذا اخذها
ظانا انها ملكه فانه لا يضمنها الا ان انتفع بها كما مر **تنبيه** احترز بقوله
الدراهم عما لو اخذ بعضها كان اخذ منها درهما لينتفع به فان رد بدله
اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه ولم يبرا عن ضمانه ثم ان لم يتميز عنها ضمن
الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقي غير مضمون
عليه وان تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن
ما لا يتميز خاصة وان رده لعينه اليها لم يضمن غيره من بقية الدراهم
وان تلفت كلها او لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها لان هذا الخلط كان حاصلا
قبل الاخذ وان تلفت نصفها ضمن نصف الدرهم فقط هذا كله اذا لم
يفتح قفلا عن صندوق او ختما عن كيس فيه الدراهم فان فتحه او اودعه
دراهم مثلا مدفونة فنبشها ضمن الجميع وان لم ياخذ شيا لانه هتك
الحرز او في ضمان الصندوق والكيس وجهان اوجههما كما قاله شيخنا
الضمان لانهما من الوديعة ولو فتح الربط الذي يشد به راس الكيس

لم يضمن

لم يضمن لان القصد منه منع الانتشار الا ان يكون مكتوما عنه فيضمن ولو خرق الكيس من فوق
الختم لم يضمن الانفصال الخرق نعم ان خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس ولو عد الدراهم المودعة
او وزنها او ذرع الثوب لعرف كذلك ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب الانوار لان الشرع
ورد بذلك في اللقطة وهي امانة شرعية فهذه اولى **ولو نوى الاخذ** للوديعة خيانة او نوى تغييبها
ولم ياخذ ولم يغيب **لم يضمن على الاصح** المنصوص لانه لم يحدث فعلا والثاني يضمن كما لو نواه ابتدا
واجاب الاول بان النية في الابتدا اقترنت بالفعل فاثرت ولا كذلك هنا تنبيه ـــــــ محل الخلاف في التضمين
اما التاثيم فلا خلاف انه ياثم بنية الاخذ وافهم كلامه انه اذا اخذها يضمن من وقت نية الاخذ حتى لو نوى
يوم الخميس واخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس والمراد بالنية كما قال الامام تجديد القصد لاخذها
واما ما يخطر بالبال وداعية الدين تمنعه فلا حكم له وان تردد الراي ولم يجزم قصدا فالظاهر عندنا
انه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان **ولو خلطها** اي الوديعة بماله وان قل كما قاله الامام **ولم تتميز ضمن**
لان المودع لم يرض بذلك فان تميزت بسكة اعتق او حداثة او كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن
نعم ان حدث بالخلط نقص ضمنه قال الزركشي وليس الضابط التمييز بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير
مثلا كان مضمنا فيما يظهر انتهى وهذا ظاهر اذا عسر التمييز تنبيه ـــــــ قوله ضمن اي الوديعة
بالمثل ان كانت مثلية وباقصى القيم ان كانت متقومة كالمغصوب ويملك الوديعة كما صرحا به في باب
الغصب فيما اذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلهما له اذا الذي لا يتميز هالك حتى ينتقل ذلك اليه
ويترتب في ذمته الغرم **ولو خلط دراهم كيسين** مثلا غير مختومين **للمودع** ولم تتميز بسهولة **ضمن**
في الاصح لتعديه والثاني لا لان كلا لمالك واحد اما اذا كانا مختومين او احدهما فانه يضمن بالفض
وان لم يخلط كما مر وان كانت لمودعين فاولى بالضمان ولو قطع الوديع يد الدابة المودعة او
حرق بعض الثوب المودوع عنده خطا ضمن المتلف فقط دون الباقي لعدم تعديه فيه او تعمد
او عمدا ضمنهما جميعا لتعديه فان قيل ـــــــ هذا الخالق تسويتهم الخطا بالعمد في الضمان اجيب
بان محل التسوية في ضمان الاتلاف كما في بعض المتلف في مسئلتنا لا في ضمان التعدي كما في الباقي فيها
اذ لا تعدي فيه **ومتى صارت** الوديعة **مضمونة بانتفاع وغيره** مما مر **ثم ترك الخيانة لم يبرا** من
الضمان ولا يجوز له بعد التعدي حفظها كما في فتاوى البغوي بل عليه ردها بخلاف المرهون في يد المرتهن
والمال في يد الوكيل بعد تعديهما **فان احدث له المالك استيمانا** كقوله استامنتك عليها او ابراتك
من ضمانها او امره بردها الى الحرز **برئ في الاصح** لانه اسقط حقه والثاني لا يبرا حتى يردها اليه
او الى وكيله لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه تنبيه ـــــــ لحترز بقوله احدث
عما لو قال له في الابتدا اودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا فخان ثم ترك
الخيانة فلا يعود امينا قطعا كما نقلاه عن المتولي واقراه لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق
للوديعة قال الاذرعي ولا خفاء ان هذا الاستيمان انما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل
ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد امينا قطعا ولو اتلف الوديع الوديعة ثم احدث

له المالك استيمانا في البدل لم يبرأ بلا خلاف لان الواجب عليه ان يرد البدل الى المالك ثم شرع في
الحكم الثالث وهو ردها عند بقائها على مالكها اذا طلبها فقال **ومتى طلبها** اي الوديعة **المالك**
او وارثه بعد موته وهو اهل للقبض **لزمه** اي الوديع **الرد** لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها اما اذا لم يكن اهلا للقبض لحجر عليه فلا يلزمه الرد اليه بل يحرم فان رد عليه ضمن ولو رد
على المالك في حال سكره قال القفال في فتاويه يحتمل ان يقال لا يضمن لان السكران مخاطب بخلاف
الصبي انتهى وهذا ظاهر وليس المراد برد الوديعة حملها الى مالكها بل يحصل **بان يخلي بينه وبينها**
فقط وليس له ان يلزم المالك الاشهاد وان كان اشهد عليه فانه يصدق في الدفع بخلاف ما اذا طلبها وكيل المودع
لانه لا يقبل قوله في دفعها اليه ولو كان الذي اودعه حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لانه لو عزل لم
يقبل قوله قاله الاصطخري في ادب القضاء قال الزركشي ويجي مثله اذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية او وصية
ولو اودع شخص يعرف باللصوصية وديعة عند اخر وغلب على ظن الوديع انها لغيره ثم طالبه بالرد هل
يلزمه او يتوقف فيه ويطلب صاحبها فان لم يظهر مع امتداد الزمان رده احتمالان في البحر والذي يظهر انه
ليس له الامتناع لظاهر اليد ولو بعث شخص رسولا لقضاء حاجته واعطاه خاتمه امارة لمن يقضي له الحاجة
وقال رده علي بعد قضائها فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن اذ لا يجب عليه الا التخلية
لا النقل ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه اخذها كما في البيان وعلى المالك مؤنة
الرد **تنبيه** ماذكره المصنف حيث لا شريك للمودع فلو اودعه اثنان وجاء احدهما يسترد
نصيبه لم يدفعه اليه كما جزم به الرافعي لانهما اتفقا في الايداع فكذا في الاسترداد بل يرفع الامر الى الحاكم
ليقسمه ويدفع اليه نصيبه واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الامانات الشرعية كثوب طيرته الريح في داره
فان ردها بالاعلام لحصولها في يده **فان اخر** رد الوديعة بالمعنى المذكور **بلا عذر ضمن** لتعديه فان اخر
لعذر كصلاة وطهارة وليل وملازمة غريم واكل لم يضمن هذا ان كان العذر لا يطول زمنه فان كان
يطول كنذر اعتكاف شهر مثلا او احرام يطول زمنه قال الاذرعي فينبغي ان يقال ان تمكن من توكيل
امين متبرع يخلي بينه وبينها لزمه ذلك فان اخر ضمن فان لم يمكن ذلك فيرفع المالك الامر الى
الحاكم ليبعث اليه بعد ثبوت الايداع عنده ان يبعث معه من يخلي بينه وبينها فان ابى بعث الحاكم
معه امينا يسلمها اليه كما لو كان الوديع غائبا انتهى ولو قال له المالك اعط وكيلي فلانا فتمكن ضمن
بالتاخير ولو لم يطالبه الوكيل وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح وان اخر ووكيل حتى
يشهد عليه لم يضمن لما مر انه لا يقبل قوله في الرد اليه او ليعطي اخر وقد قال اعطها احد وكلائي ضمن فان
قال مع ذلك ولا تؤخر فاخر عصى ايضا فان قال اعط من شئت منهم لم يعص بالتاخير ولم يضمن في
احد وجهين رجحه الاذرعي **وان ادعى تلفها ولم يذكر له سببا او ذكر له سببا خفيا كسرقة صدق**
في ذلك **بيمينه** بالاجماع كما قاله ابن المنذر لانه ائتمنه فليصدقه ولا يلزمه بيان السبب في الاولى
نعم يلزمه ان يحلف له انها تلفت بغير تفريط وان نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف اي
المالك على نفي العلم وقيل على البت والغصب كالسرقة كما قاله البغوي وقال الرافعي انه الاقرب وقيل
كالموت ورجحه الاذرعي وقال المتولي ان ادعى وقوعه في جمع طولب ببينة والا فلا انتهى وينبغي
حمل الكلامين على ذلك **تنبيه** شمل اطلاق دعوى السرقة ما لو طلبها المالك

اودع شخص يعرف باللصوصية

اودعه اثنان وجاء احدهما يسترد نصيبه لم يدفع اليه

فقال

فقال اردها ولم تخبره بالسرقة ثم طالبه فاخبره وقال العبادي ان كان يرجو وجودها فلا ضمان
وان ايس منها ضمن **وان ذكر سببا ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه** ولم يحتمل سلامة
الوديعة كما قاله ابن المقري **صدق بلا يمين** لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين اما اذا احتمل
سلامتها بان عم ظاهرا لا يقينا بحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البلقيني **وان عرف الحريق**
دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه **وان جهل** ما ادعاه من السبب الظاهر **طولب**
بينة عليه **ثم حلف على التلف به** لاحتمال انها لم تتلف به ولا يكلف البينة على التلف به لانه مما
تخفى فان لم تقم بينة او نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق **وان ادعى**
وهو مستمر على امانته **ردها على من ائتمنه** من مالك وحاكم وولي ووصي وقيم **صدق بيمينه**
وان اشهد عليه بها عند دفعها لانه ائتمنه اما لو ضمنها بتفريط او عدوان فانه لا تقبل دعواه
ردها **تنبيه** ما ذكر المصنف تجري في كل امين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب
في رد ما جباه على استاجره للجباية كما قاله ابن الصلاح وامين ادعى الرد على الوديع اذا اودعه عند
سفره لانه ائتمنه بناء على ان للوديع الاسترداد اذا عاد من سفره وهو المعتمد بخلاف ما اذا ادعى
الرد على المالك فانه لا يصدق كما سياتي لانه لم يأتمنه ولا يصدق ملتقط الشيء ولا من القت عليه
الريح ثوبا في الرد الى المالك لانه لم يأتمنهما وضابط الذي يصدق بيمينه في الرد كل امين ادعى
الرد على من ائتمنه الا المرتهن والمستاجر فانهما يصدقان في التلف لا في الرد لانهما اخذا العين
لغرض انفسهما وقال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد امين من غير تعد لا ضمان عليه الا فيما اذا
تسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم اي في بعض صورها
المقررة في محلها وقول الزركشي ويلحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البايع على الثمن ثم اودعها عند
المشتري فتلفت فانها من ضمانه وينفسخ عليه الثمن ممنوع بل الراجح انه لا ينفسخ عليه فهو كما لو تلف في
يد البايع كما هو مذكور في باب البيع قبل قبضه **او ادعى الرد على غيره** اي غير من ائتمنه **كوارثه** اي المالك
او ادعى وارث المودع بفتح الدال **الرد** للوديعة منه لا من مورثه **على المالك او اودع عند سفره امينا**
فادعى الامين الرد على المالك طولب كل ممن ذكر **ببينة** بالرد على من ذكر اذ الاصل عدم الرد ولم يأتمنه
اما اذا ادعى الوارث الرد من مورثه فانه يصدق بيمينه لدخول ذلك في الضابط المتقدم وصرح به البغوي
وقال الرافعي وهو الوجه لان الاصل عدم حصولها في يده قال ابن ابي الدم انه الاصح وخالف في ذلك المتولي
وقال يطالب بالبينة **وجحودها** بلا عذر **بعد طلب المالك لها ضمن** لخيانته اما لو جحدها بعذر
كان طالب المالك بها ظالم فطالب المالك الوديع بها فجحدها دفعا للظالم او جحدها بلا طلب من
مالكها وان كان الجحد بحضرته كقوله ابتداء الا وديعة عندي لاحد فانه لا يضمن لان اخفاءها ابلغ في حفظها
ولو لم يطلبها المالك ولكن قال لي عندك وديعة فانكر لم يضمن ايضا على الاصح لانه قد يكون في الا
خفاء غرض صحيح ولو جحدها بعد الطلب ثم قال كنت غلطت او نسيت لم يبر الا ان يصدقه
المالك **فايدة** سيل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها
مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وايس من معرفته بعد البحث التام فقال يصرفها في اهم مصالح المسلمين

مطلب تجري في كل امين كالوكيل والشريك وعامل القراض والجابي في رد ما جباه

مطلب ضابط الذي يصدق في يمينه

وبقدر اهل الضرورة وسيس الحاجة ولا يبنى بها مسجد ولا يصرف فيها الا فيما تجب على الامام العادل صرفها
فيه وان جهله فليسئل اورع العلما بالمصالح الواجبة التقديم **خاتمة** لو تنازع الوديعة اثنان
بان ادعى كل منهما انها ملكه فصدق الوديع احدهما بعينه فللاخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الا
خر وان نكل حلف الاخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هي
لاحدكما او نسيته وكذباه في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب اذا قال المغصوب لاحدكما او نسيته
يحلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للاخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع
بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفي العلم بذلك فان نكل الوارث واخذها وان
قال الوديع حبستها عندي لانظر هل اوصى بها مالكها ام لا فهو متعد ضامن ولو اودعه ورقة
مكتوب فيها الحق المقر به وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة كذا قالاه فان قيل
هذا لا وجه له فان الورقة المكتوبة متقومة فاذا اتلفت لزمه قيمتها ولا نظر لاجرة الكتابة ولو صح
هذا للزم انه لو اتلف على غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته واجرة التطريز وهذا لا يقوله احد والغاصب
انما يغرم القيمة فقط كما اجاب به الماوردي وغيره فالصواب لزومها فقط اجيب
بان التطريز يزيد قيمة الثوب غالبا ولا كذلك الكتابة فانها قد تنقصها **كتاب
قسم الفيء والغنيمة** هذا شطر بيت موزون والقسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء والفيء
مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار الينا من استعمال المصدر في اسم
الفاعل والمفعول لانه مردود قال القفال في المحاسن سمي الفيء بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا
وما فيها للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه وهذا المعنى
يشمل الغنيمة ايضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس ومن ذلك قولهم يسن
وسم نعم الفيء وقيل يقع اسم كل منهما على الاخر فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين
والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنف والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح استعملت
شرعا في ربح من الكفار خاص وسميت بذلك لانها فضل وفائدة محضة والاصل في الباب
قوله تعالى ما افاء الله على رسوله وقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وفي حديث
وفد عبد القيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس
متفق عليه ولم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبيا اذا غنموا مالا جمعوه فتاتي نار
من السما تاخذه ثم احلت للنبي صلى الله عليه وسلم فكانت في صدر الاسلام له خاصة لانه كا
لمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل اعظم يصنع فيها ما يشا وعليه تحمل اعطاؤه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد
بدرا ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما ياتي وذكر صاحب التنبيه وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد
وهو انسب وذكره المصنف هنا اقتدا بالمزني وغيره فقال **الفيء مال** او نحوه ككلب ينتفع به **حصل
لنا من كفار** مما هو لهم **بلا قتال ولا ايجاف** اي اسراع **خيل ولا** سير **ركاب** اي ابل ونحوها كبغال وحمير
وسفن ورجالة وخرج بزيادة لنا ما حصله اهل الذمة من اهل الحرب فانه لا ينزع منهم وبزيادة مما هو لهم ما اخذوه
من مسلم او ذمي او نحوه بغير حق فانا لم نملكه بل يرد على مالكه ان عرف والا فيحفظ **تنبيه** اعتبر المصنف

في

في حصول الفيء انتفاء القتال والايجاف الخيل والركاب وهذا يصدق
بانتفاء المجموع وبانتفاء كل واحد على انفراده والمراد هو
الثاني فان واحدا من الثلاثة كاف في حصول اسم الغنيمة فلا يكون
فيئا حتى تنتفي الثلاثة فكان ينبغي ان يقول ولا ايجاف خيل ولا
ركاب كما قدرته في كلامه واجاب بعض المتاخرين عنه بان الواو
في كلامه بمعنى او اي الفيء ما حصل عند انتفاء احد هذه
الثلاثة وهو اعم من كل واحد منها والاعم اذا انتفى ينتفي الاخص
كانتفاء الانسان بانتفاء الحيوان وقال بعضهم انما يظهر
كون انتفاء كل واحد على انفراده كاف مع الواو بمعنى او في جانب الاثبات
في حد الغنيمة واما في جانب النفي في حد الفيء فالواو على بابها
والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مر وهذا الظاهر ثم ذكر
انواعا ستة من الفيء اشار اليها بقوله كجزية وعشور
من كفار شرطت عليهم اذا دخلوا دارنا وخراج ضرب عليهم
على اسم جزية وما جلوا اي تفرقوا عنه خوفا من المسلمين
او غيرهم ومال مرتد قتل او مات على الردة وذمي او نحوه مات
بلا وارث او ترك وارثا غير حائز تنبيه هذا التعريف ليس جامع
فان المال خرج الاختصاصات مع انها فيء كما مر فلو قال ما
حصل كان اولى وليس بمانع لدخول ما حصل من سرقة او هبة
ونحو ذلك كلقطة فانه غنيمة لا فيء وما اهدوه لنا في غير الحرب
فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة بل هو لمن اهدي له واما
ما اهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سياتي ولو حذف
المصنف لفظ الخوف لكان اولى ليدخل المال الذي جلوا عنه لضر
اصابهم او صولحوا عليه بلا قتال فانه فيء فانه وان لم يكن خوف
ثم اشار الحكم الفيء بقوله فيخمس جميعه خمسة اخماس متساوية
كالغنيمة خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا لا يخمس بل جميعه
لمصالح المسلمين لنا قوله تعالى ما افاء الله على رسوله الاية فاطلق
ههنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما
لاتحاد الحكم فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين
للمسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة
في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم
يقسم له اربعة اخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين

فجعه في الاية خمس خمس واما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما
كان له من خمس الخمس للمصالح ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن
ذلك قول المصنف خمسه اى الفي خمسة فالقسمة من خمسة وعشرين
احدها مصالح المسلمين فلا يصرف منه شي لكافر ثم مثل المصنف للمصالح
بقوله كالثغور جمع ثغر اى سدها وشحنها بالعدد والمقاتلة وهي
مواضع الخوف من اطراف البلاد الاسلام التي تليها بلاد المشركين
فيخاف اهلها منهم وكعمارة المساجد والقناطر والحصون وارزاق
القضاة والايمة والعلما بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير
وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم تنبيه نبه المصنف رحمه الله
تعالى بالعلما على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين كالايمة ومعلمين
القران والموذنين لان بالثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكرناه
بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الاحكام وعن
التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك قال الزركشي
نقلا عن الغزالي تعطي العلما والقضاة مع الغنا وقدر المعطى الى
راى السلطان بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته قال الغزالي
ويعطي ايضا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنا والمراد بالقضاة
غير قضاة العسكر اما قضاته وهم الذين يحكمون لاهل الفي في مغزاهم
فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي
قال وكذا ايمتهم وموذنوهم وعمالهم يقدم الاهم فالاهم منها وجوبا و
اهمها كما في التنبيه سد الثغور لان فيه حفظ المسلمين تنبيه
قال في الاحيا لو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقوقهم من بيت
المال فهل يجوز لاحدهم اخذ شي من بيت المال فيه اربعة مذاهب
احدها لا يجوز اخذ شي اصلا لانه مشترك ولا يدري قدر حصته منه
قال وهذا غلو والثاني ياخذ كل يوم قوت يوم والثالث ياخذ كفاية
سنة والرابع ياخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس لان المال
ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة
لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا اقسم بين ورثتهم وهنا لو مات
لم يستحق وارثه شيا انتهى واقره في المجموع على هذا الرابع وهو ظاهر
وفي فتاوى المصنف لو غصب من جماعة من كل واحد شيا معينا
وخلط الجميع ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فانه
يحل لكل واحد وجد قدر حصته فان فرق على بعضهم فللمدفوع اليه

اذ يقسم

ان يقسم البدل الذي اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم
انتهى وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب الغصب والثاني بنو هاشم
وبنوا المطلب ومنهم امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وهم ال النبي
صلى الله عليه وسلم وهم المراد بذي القربى في الاية دون بني عبد شمس
وبني نوفل وان كان الاربعة اولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله
عليه وسلم في القسم على بني الاولين مع سؤال بني الاخرين له رواه البخاري
ولانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم
بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الاخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة
الاول اشقا ونوفل اخوهم لابيهم وعبد شمس هو جد عثمان بن عفان
رضي الله تعالى عنه والعبرة بالانتساب الى الابا اما من انتسب منهم
الى الامهات فلا كذا قالاه واستثنى السبكي اولاد بناته صلى الله عليه
وسلم كامامة بنت ابي العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان
من بنته رقية فانهم من ذوي القربى بلا شك ولم ارهم تعرضوا لذلك فينبغي
الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنيهما انتهى وحينئذ فيستثنى
اولاد بناته صلى الله عليه وسلم من قولهم انه لا عبرة بالانتساب الى الامهات
ويؤيده ما صححوه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب
اولاد بناته اليه بخلاف غيره قال ابن شهبة واجاب شيخنا بان
المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائدة لذكرهما انتهى
فلا نحتاج الى استثنا السبكي مع انه دخل في عبارته غير المراد فان
قرابة هاشم والمطلب اعم من فروعهما على الوجه المذكور يشترك في خمس
الخمس الغني والفقير لاطلاق الاية واعطى النبي صلى الله عليه وسلم
العباس منه وكان من اغنيا قريش والنسا لان الزبير رضي الله تعالى
عنه كان ياخذ سهم امه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم وكان
الصديق رضي الله تعالى عنه يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى عنها
منه ولولا هذه الادلة لم يدفع للنسا شي لان الاية انما تدل على الصرف
للذكور فان ذو اسم مذكر وجعله للشخص الذي يشمل الذكر والانثى يحتاج
الى دليل قاله السبكي ويفضل الذكر ولو متغيرا على الانثى فله سهمان
ولها سهم فانه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الاب قال الاذرعي و
الظاهر ان الخنثى كالانثى ولا يوقف شي انتهى بل الظاهر انه يوقف
له تمام نصيب الذكر كما يوخذ من قول المصنف كالارث وحكى الامام
في ان الذكر يفضل على الانثى اجماع الصحابة ونقل عن المزني وابي ثور

وابن جرير التسوية تنبيه علم من قوله كالارث انهم لو اعرضوا عن
سهمهم لم يسقط وهو الاصح وقد ذكره المصنف في السير ومن اطلاق الاية
انه يجب تعميمهم وانه يسوى بين مدلى الجهتين ومدلى الجهة وان
خالف في ذلك القاضي الحسين وانه لا يفضل كبير على صغير ولا قريب
على بعيد ولا حاضر بموضع الفيء على غائب عنه والثالث اليتامى للاية
جمع يتيم وهو صغير ذكرا او خنثى او انثى لا اب له اما كونه صغيرا فلخبر
لا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وحسنه المصنف وان ضعفه المنذري
وغيره واما كونه لا اب له فللوضع والعرف سواء كان من اولاد
المرتزقة ام لا قتل ابوه في الجهاد ام لا لعموم الاية ووقع في الروضة في
باب النكاح ان اليتيمة هي التي لا جد لها والمذكور هنا هو الصواب
ويمكن ان يقال ان المراد باليتيمة في باب النكاح هي التي لا تزوج في صغرها
فان الجد يزوجها فلا ينافي ما هنا ولعل هذا مراده بلا شك تنبيه
كان الاولى للمصنف ان يقيد اليتيم بالمسلم لان ايتام الكفار لا يعطون
من سهم اليتامى شيئا كما قاله الامام والماوردي والصيمري وغيرهم
لانه مال اخذ من كفار فلا يرجع اليهم وكذلك يشترط الاسلام في ذوي
القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ويندرج في تفسيرهم اليتيم
ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان ولا يسمون ايتاما لان ولد الزنا
لا اب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر ابوه والمنفي بلعان قد
يستلحقه نافيه ولكن القياس انهم يعطون من سهم اليتامى فائدة
يقال لمن فقد امه دون ابيه منقطع واليتيم في البهائم من فقد امه وفي
الطير من فقد اباه وامه ويشترط في اعطاء اليتيم لا في تسميته يتيما
فقره الاتي تعريفه في الكتاب الاتي الشامل لمسكنته على المشهور
لاشعار لفظ اليتيم به ولان اغتناءه بمال ابيه اذا منع استحقاقه فاغتناؤه
بماله اولى بمنعه والثاني لا يشترط وقال القاضي انه مذهب اصحابنا
والا لما كان في ذكره فائدة لدخولهم في الفقراء ورد بان الفائدة عدم
حرمانه والرابع والخامس المساكين الشاملون للفقراء وابن السبيل
للاية وسياتي بيانهما في الكتاب الذي بعد هذا ويشترط في ابن السبيل
الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وان كان ظاهر اطلاق المصنف عدم
الاشتراط قال الماوردي ويجوز للامام ان يجمع للمساكين بين
سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير
لهم ثلاثة اموال قال واذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة اعطى باليتم

دون

دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زايلة واعترض بان اليتم لابد فيه من فقر او مسكنة وقضية
كلام الماوردي انه اذا كان الغازي من ذوي القربى لا ياخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعي في
قسم الصدقات انه ياخذ بهما واقتضى كلامه انه لا خلاف وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ
بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويعم الامام ولو بنايبه الاصناف الاربعة المتاخرة بالعطا
وجوبا لغايبهم عن موضع الفيء وحاضرهم نعم يجعل ما في كل اقليم لساكنيه فان عدمه بعض الاقاليم بان لم يكن في بعضها شي او لم يستوعبهم
السهم بان لم يف بمن فيه اذا وزع عليهم نقل اليهم بقدر ما يحتاج اليه في التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم ولا يجوز الاقتصار
على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جزما به ويجوز ان يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين ابن السبيل لانهم يستحقون
بالحاجة فيراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فانهم يستحقون بالقرابة كما مر فان كان الحاصل يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع
قدم الاحوج فالاحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في الاستحقاق ومن فقد من
الاصناف اعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعي المسكنة
او الفقر بلا بينة وان اتهم ولا يصدق مدعي اليتم ولا مدعي القرابة الا ببينة وقيل يخص بالحاصل من مال الفيء في كل
ناحية من فيها منهم كالزكاة ولمشقة النقل ورد بانه يودي الى حرمان بعضهم وهو مخالف للاية
واما الاخماس الاربعة التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى خمس الخمس فالاظهر
انها للمرتزقة لعمل الاولين به لانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به كما
مر والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال وهم الاجناد المرصدون للجهاد بتعيين الامام لهم
سموا مرتزقة لانهم ارصدوا انفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم
المتطوعة وهم الذين يغزون اذا نشطوا فانما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة والثاني
انها للمصالح كخمس الخمس واهمها المرتزقة وعلى الاول لو لم يف المال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الامام
لهم من سهم سبيل الله تعالى واذا علم ان الاخماس الاربعة للمرتزقة فيضع الامام لهم ديوانا ندبا كما صرح به الامام
وهو ظاهر كلام ابي الطيب وان افهم كلام الروضة الوجوب واول من وضعه في الاسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى
عنه وهو بكسر الدال اشهر من فتحها الدفتر الذي يكتب فيه اسماوهم وقدر ارزاقهم ويطلق الديوان على الموضع
الذي يجلس فيه للكتابة وهو فارسي معرب وقيل اول من سماه بذلك كسرى لانه اطلع يوما على ديوانه وهم
يحسبون مع انفسهم فقال ديوانه اي مجانين ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفا فان قيل
هذا لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه فهو بدعة وضلالة اجيب
بانه هذا امر دعت الحاجة اليه واستحسن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن وينصب ندبا كما في الروضة لكل قبيلة من المرتزقة او جماعة منهم عريفا يجمعهم عند
الحاجة اليهم ويسهل عليه ما يريده منهم ويعرفه باحوالهم ويرجع اليه الامام في ذلك لانه صلى الله عليه وسلم
قال في غزوة هوازن ارجعوا حتى اسال عرفاكم وكان قد عرف على كل عشرة عريفا وزاد الامام على ذلك فقال
وينصب الامام صاحب جيش وهو ينصب النقبا وكل نقيب ينصب العرفا وكل عريف يحيط باسما المخصوصين
به فيدعو الامام صاحب الجيش وهو يدعو النقبا وكل نقيب يدعو العرفا الذين تحت رايته وكل عريف يدعو
من تحت رايته والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم فايدة قال عطا

بن يسار حملة الغزاة عرفا الجنة قال الدميرى ومعناه انهم رؤس اهلها ويبحث الامام وجوبا عن حال كل واحد
من المرتزقة وعن عياله وهم من تلزمه نفقتهم من اولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو او لخدمة ان اعتادها
لا رقيق زينة وتجارة وما يكفيهم فيعطيه كفايته وكفايتهم من نفقة وكسوة وساير المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ
للجهاد ويراعى فى الحاجة حاله فى مروة وضدها والمكان والزمان والرخص والغلا وعادة البلد فى المطاعم
والملابس ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة فاكثر ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه
للقتال معه او لخدمته اذا كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه
للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن فى اربع ثم ما يدفعه اليه لزوجته
وولده الملك فيه لهما حاصل من الفى وقيل يملكه هو ويصير اليهما من جهته ولا يزاد احد منهم لنسب
عريق وسبق فى الاسلام والهجرة وساير الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة
لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له ويقدم ندبا فى اثبات الاسم فى الديوان وفى
الاعطا ايضا قريشا على غيرهم لخبر قدموا قريشا ولشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم وهم ولد النضر بن كنانة
احد اجداده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم ويقدم منهم اى قريش
بنى هاشم وهو جده صلى الله عليه وسلم الثانى سمى بذلك لانه كان يهشم الثريد لقومه ويقدم منهم ايضا بنى
المطلب شقيق هاشم تنبيه ـــــ عبر المصنف رحمه الله تعالى فى بنى المطلب بالواو اشارة الى انه لا ترتيب
بينهم وبين بنى هاشم لانه صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم وقد سوى بينهم وبين بنى المطلب بقوله اما بنو هاشم و
بنو المطلب فشى واحد وشبك بين اصابعه رواه البخارى ثم بنى عبد شمس لانه اخو هاشم لابويه ثم بنى نوفل لانه
اخو هاشم لابيه عبد مناف ثم بنى عبد العزى لمكان خديجة رضى الله تعالى عنها من النبى صلى الله عليه وسلم فانهم
اصهاره صلى الله عليه وسلم وهى بنت خويلد بن اسد بن عبد العزى ثم ساير البطون اى باقيها من قريش
الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقدم منهم بعد عبد العزى بنى عبد الدار بن قصى ثم
بنى زهرة بن كلاب لانهم اخواله صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لمكان عايشة وابيها ابى بكر رضى الله تعالى عنهما
منه صلى الله عليه وسلم ثم يقدم بنى مخزوم ثم بنى عدى لمكان عمر رضى الله تعالى عنه ثم بنى جمح وبنى سهم
فهما فى مرتبة كما جرى عليه ابن المقرى ثم بنى عامر ثم بنى الحارث ثم بعد قريش يقدم الانصار لاثارهم
الحميدة فى الاسلام وينبغى كما قال شيخنا تقديم الاوس منهم لانهم اخوال النبى صلى الله عليه وسلم والانصار
كلهم من الاوس والخزرج وهما ابنا حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشى ثم بعد الانصار يقدم
ساير اى باقى العرب ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم تنبيه ـــــ قضية كلامه كغيره
التسوية بين ساير العرب وصرح الماوردى بخلافه فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد
عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش فان استوى اثنان فى القرب اليه صلى الله
عليه وسلم قدم بالسبق الى الاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يرى
ولى الامر فيتخير بين ان يقرع وان يقدم برايه واجتهاده ثم يقدم بعد العرب العجم وقدمت العرب
عليهم لانهم اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم واشرف والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا على نسب

بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان ثم ان كان لهم سابقة فى الاسلام ترتبوا عليها والا فالاقرب
الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغى
كما قال شيخنا اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم راى ولى الامر كما فى العرب والترتيب المذكور
مستحب لا مستحق كما نقلاه عن الايمة وان نظر فيه فى المطلب والذى يثبت فى الديوان من المرتزقة
هو الرجل المسلم المكلف الحر البصير القادر على القتال العارف به وحينئذ لا يثبت فى الديوان
شخص اعمى ولا زمنا ولا امراة ولا صبيا ولا مجنونا ولا كافرا وقوله ولا من لا يصلح للغزو كالاقطع من
عطف العام على الخاص ولو اقتصر عليه كفى وتجوز اثبات الاخرس والاصم وكذا الاعرج ان كان فارسا والا فلا
ويميز المجهول بصفة فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره ولو مرض بعضهم او
جن ورجى زواله اى كل من المرض والجنون وان طال زمنه كما قاله ابن الرفعة اعطى جزما كالصحيح ويبقى
اسمه فى الديوان لان الانسان لا يخلو عن عارض فربما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على
لهذه العوارض فان لم يرج زواله فالاظهر انه يعطى ايضا لما ذكر ولانه اذا ابقى على الذرية فعليه نفسه
اولى ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به الروضة واصلها اذ لا فايدة فى ابقايه تنبيه
قضية كلامه انه يعطى ذلك القدر الذى كان ياخذه لاجل فرسه وقتاله واما اشبه ذلك وليس مرادا
بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللايقة فى الساعة الراهنة كما قاله السبكى والثانى لا يعطى لعدم
رجا نفعه اى لا يعطى من اربعة اخماس الفى المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها ان كان محتاجا
ومحل الخلاف فى اعطايه فى المستقبل اما الماضى فيعطاه جزما وكذا تعطى زوجته واولاده
الذين تلزمه مونتهم فى حياته اذا مات بعد اخذ نصيبه فى الاظهر لئلا يشتغل الناس بالكسب
عن الجهاد اذا اعلموا اضياع عيالهم بعدهم تنبيه افراده الزوجة وجمعه الاولاد
يوهم اعتبار الوحدة فى الزوجية وليس مرادا بل تعطى الزوجات وان كن اربعا واقتصاره على الاولاد
يوهم عدم الدفع الى غيرهم ممن تجب نفقتهم كالوالدين وليس مرادا فقد نقل الاذرعى عن قضية كلام
البغوى الاعطا وهو المعتمد قال الاذرعى ولو كان المنفق عليهم من الاصول والفروع اى والزوجة
كفارا هل يعطون لم اريه نقلا والظاهر انهم لا يعطون انتهى لكن قضية اطلاقهم اعطاوهم وهو
الظاهر اذ لم يشترطوا فيهم الاسلام ولم يبين المصنف قدر ما يعطون والمراد ما يليق بهم لا ما كان
للمرتزقة اخذه والثانى لا يعطون لزوال تبعيتهم لهم واذا قلنا بالاظهر فتعطى الزوجة حتى تنكح ولذا
الزوجات كما مر لاستغنايها بالزوج فان كان زوجها الثانى من المرتزقة قدر لها كفايتها تبعا له ولو استغنت
الزوجة بكسب او ارث او نحوه كوصية لم تعط وبه صرح فى البيان بالنسبة الى الكسب وصرح الزركشى
بالباقى والظاهر كما قال الزركشى ان ام الولد كالزوجة تنبيه قوله حتى تنكح يقتضى ان الزوجة لو
كانت ممن لا يرغب فى نكاحها اى ولم تستغن بما ذكر انها تعطى الى الموت وهو ظاهر ويقتضى ايضا انها لو
امتنعت من التزويج مع رغبة الاكفا فيها انها تعطى وهو ظاهر ايضا وان نظر فيه وتعطى الاولاد حتى يستقلوا
بكسب او نحوه كوصية او بقدرة الذكور على الغزو فمن احب اثبات اسمه فى الديوان اثبت والا قطع فان
بلغ عاجزا لعمى او زمانة او نحو ذلك فكمن لم يبلغ او تزوج الاناث تنبيه استنبط السبكى

رحمه الله تعالى من هذه المسئلة ان الفقيه او المعيد او المدرس اذا مات تعطى زوجته واولاده
مما كان ياخذ ما يقوم بهم ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد فان فضل المال عن كفايتهم
صرف الى من يقوم بالوظيفة قال فان قيل هذا التعليل بشرط الواقف اذا اشترط
مدرسا بصفته فانها غير موجودة فى زوجته واولاده قلنا قد حصلت تلك الصفة مدة من ابيهم
والصرف لهم بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة ولا يقدح تقرير من
من لا يصلح للتدريس ونحوه لانه تبع لولاية صحيحة وانما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتدا
كما يمتنع اثبات اسم من ليس اهلا للجهاد فى الديوان ابتدا قال ابن النقيب ويفرق بينهما بان
العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شى فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه
للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد انفسهم اليه الى التاليف والا فمحبة الزوجة والولد قد
تصد عنه قال الولى العراقى وفرق اخر وهو ان الاعطا من الاموال العامة وهى اموال المصالح
اقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين
اخرجه شخص لتحصيل مصلحة لنشر العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفا الشرط
ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم و
مقتضى الفرق الاول عدمه انتهى والفرق الثانى اظهر وليكن وقت العطا معلوما لا يختلف
مسابعة او مشاهرة او نحو ذلك من اول السنة او غيره اول كل شهر او غيره بحسب ما يراه الامام
والغالب ان الاعطا يكون فى كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطا كل اسبوع او كل شهر عن
الجهاد ولان الجزية وهى معظم الفى لا توخذ فى السنة الا مرة ومن مات منهم بعد جمع المال
وبعد تمام الحول فنصيبه لورثته كالاجرة فى الاجارة او بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شى لوارثه اذ
الحق انما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه وعلى الاظهر السابق من اختصاص
الاخماس الاربعة بالمرتزقة فان فضلت بتشديد الضاد اى زادت الاخماس الاربعة عن حاجة المر
تزقة وزع الفاضل عليهم على قدر مونتهم لانه حقهم مثال ذلك كفاية واحد الف وكفاية الثانى
الفان وكفاية الثالث ثلاثة وكفاية الرابع اربعة الاف فمجموع كفايتهم عشرة الاف فيفرض الحاصل على
ذلك عشرة اجزا فيعطى الاول عشرها والثانى خمسها والثالث ثلاثة اعشارها والرابع خمساها وكذا
نفعل ان زاد تنبيه قضية كلامه كغيره ان صرف الزايد لا يختص بالرجال المقاتلة وهو مخالف
لكلام الامام فانه قال الذى فهمته من كلام الاصحاب انه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى اى
الذين لا رجل لهم قال الرافعى ولا خلاف فى جواز صرفه الى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة والاصح على
الاظهر السابق ايضا انه يجوز ان يصرف بعضه اى الفاضل عن حاجات المرتزقة فى اصلاح
الثغور والسلاح والكراع وهو الخيل لان ذلك معونة لهم والثانى المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم
له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة تنبيه ظاهر كلام المصنف بل صريحه ان الامام لا يبقى فى بيت المال
شيا من الفى ما وجد له مصرفا فيصرف مال كل سنة الى مصارفه ولا يدخر شيا خوف النازلة تاسيا بابى بكر وعمر
رضى الله تعالى عنهما فانهما كانا لا يدخران شيا ثم ان نزل بالمسلمين نازلة لا نزلت فعلى المسلمين القيام بامرها

وان

وان عشيهم العدو وعلى جميعهم ان ينفروا فان لم تجد مصرفا ابتدا ربا طات
ومساجد على حسب رايه وهذا ما جزم به فى الروضة كاصلها قال الامام
والذى ذهب اليه المحققون ان له ان يدخر فى بيت المال لاجل الحوادث
انتهى فان ضاق الفئ عن كفايتهم قسم بينهم على قدر ارزاقهم قاله الماوردى
السابق كله حكم منقول مال الفئ فاما عقاره من ارض او بنا فالمذهب
انه اى جميعه يجعل وقفا اى ينشا الامام وقفه ويقسم غلته كل سنة
كذلك اى مثل قسمة المنقول لانه انفع لهم فتصرف اربعة اخماس الغلة
للمرتزقة وخمسها للمصالح وذوى القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل تنبيه يفهم من كلام المصنف شيا احدها انه لا يصير وقفا
بنفس الحصول بل لابد من انشا وقف كما مر وقيل يصير وقفا بنفس
الحصول كرق النسا بنفس الاسر وهو مقابل المذهب ثانيها لخم الوقف
وليس مرادا بل الذى فى الشرح والروضة ان الامام لو راى قسمته
او بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك لكن لا يقسم سهم المصالح بل يوقف
وتصرف غلته فى المصالح او تباع ويصرف ثمنه اليها ولكن الوقف
اولى ثالثها ان المراد بالوقف الوقف الشرعى وهو الاصح وقيل المراد
الوقف عن التصرف بالقسمة لا الوقف الشرعى فصل فى الغنيمة
وما يتبعها الغنيمة لغة الربح كما سبق اول الباب وشرعا مال وما الحق
به كخمر محترمة حصل لنا من كفار اصليين حربيين مما هو لهم بقتال منا
وايجاف خيل او ركاب او نحوهما مما مر ولو بعد انهزامهم فى القتال او
قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما اخذ من دارهم
سرقة او اختلاسا او لقطة او ما اهدوه لنا او صالحونا عليه والحرب قائمة
واما المرهون الذى للحربى عند مسلم او ذمى والموجر الذى له عند احدهما
اذا انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل هو فئ او غنيمة وجهان
اشبههما كما قال الزركشى الثانى ويرد على طرده هذا الحد المتروك بسبب
حصولنا فى دارهم وضرب معسكر فيهم فانه ليس غنيمة فى اصح الوجهين
عند الامام مع وجود الايجاف وعلى عكسه ما اخذ على وجه السرقة
او نحوها فانه غنيمة كما مر وخرج بما ذكر ما حصله اهل الذمة من اهل
الحرب بقتال فالنص انه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم وما اخذ من تركة
المرتد فانه فئ لا غنيمة كما مر وما اخذ من ذمى كجزية فانه فئ كما مر ايضا ولو
اخذنا منهم ما اخذوه من مسلم او ذمى او نحوه بغير حق لم نملكه ولو
غنم ذمى ومسلم فهل تخمس الجميع او نصيب المسلم وجهان اظهرهما

الثانى كما رجحه بعض المتاخرين وصرح الماوردى فى قسم الصدقات
بانه لا يغنم مال من لم يبلغه الدعوة وهو محمول على من تمسك بدين حق
ولم يبلغه دعوة النبى صلى الله عليه وسلم اولم تبلغه دعوة اصلا اما لو
كان متمسكا بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفا وتنبيـــه قوله
وايجاف الواو هنا بمعنى او لئلا يرد الماخوذ بقتال الرجالة وبالسفن
فانه غنيمة كما تقرر ولا ايجاف فيه وان تقرر ذلك فيقدم منه اى
اصل مال الغنيمة السلب بالتحريك للقاتل المسلم سوا اكان حرا ام لا
ذكرا ام لا بالغا ام لا شرطه له الامام ام لا وذلك لخبر الشيخين من قتل قتيلا
فله سلبه وروى ابو داود ان ابا طلحة رضى الله تعالى عنه قتل يوم
خيبر عشرين قتيلا واخذ اسلابهم تنبيـــه يستثنى من اطلاقه
الذمى فانه لا يستحق السلب سوا احضر باذن الامام ام لا والمخذل والمرجف
والخاين ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ قال الاذرعى واطلقوا استحقاق
العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ويشترط
فى المقتول ان لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا او امراة لم يقاتلا
فلا سلب له فان قاتلا استحقه فى الاصح ولو اعرض مستحق السلب
عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه متعين له وهو اى السلب
ثياب القتيل التى عليه والخف والران وهو بمهملة فالف فنون
خف لا قدم له اطول من الخف يلبس للساق قاله فى المجموع فى الحج والة
الحرب كدرع وهو بدال مهملة الزردية وسلاح لثبوت يده على ذلك تنبيـه
قضية عطفه السلاح على الدرع ان الدرع ليس بسلاح وهو المشهور
وان كان فى شرح مسلم للمصنف ما يقتضى انه منه وعطفه ايضا ما بعد الثياب
عليها يشعر بمغايرته لها وهو عكس ما قالوه فيمن اوصى بثيابه انه
يدخل كل ما على بدنه ومنه الخف والران والطيلسان ولو كان غلامه
حاملا لسلاحه يعطيه متى شا قال الامام فيجوز ان تكون السلاح
كالفرس المجنوب مع الغلام ويحتمل خلافه انتهى والاول اظهر ولو زاد سلاحه
على العادة فقياس ما ياتى فى الجنيبة انه لا يعطى الا واحدة انه هنا لا يعطى
الا سلاحا واحدا وقال الامام اذا زاد على العادة فهو محمول لا سلاح انتهى
والاول اظهر ومركوبه للقتيل قاتل عليه او امسكه بعنانه وهو يقاتل راجلا
والته نحو سرج ولجام ومهماز ومقود لثبوت يده على ذلك حسا وكذا لباس
زينته وهو سوار وطوق ومنطقة وهو ما يشد بها الوسط وخاتم
وكذا نفقة معه مع هميانها لا المخلفة فى رحله وجنيبة تقاد معه فى

الاظهر

الاظهر سواء كانت امامه ام خلفه ام جنبه لانها انما تقاد معه ليركبها
عند الحاجة سواء كان يقودها بنفسه ام لا لان هذه الاشيا متصلة
به وتحت يده والجنيبة قد تحتاج اليها فهي كمركوبه الذي امسك عنانه
وهو يقاتل راجلا لخلاف الذي تحمل عليها اثقاله وخلاف المهر التابع
له فانه منفصل عنه كما ذكره ابن القطان في فروعه والثاني لا يستحقها
لانه ليس مقاتلا بها فاشبهت ما في خيمته ولو تعددت الجنايب اختار القاتل
منها واحدة كما صوبه المص وقال الرافعي انه يرجع الى تعيين الامام واحدة
منها او بقرعة **تنبيـــه** قضية كلام المص انه لا يشترط كونه قايدها
بنفسه والا لقال يقودها وهو كذلك كما مر وقول الزركشي انه لا بد من
التقييد بكونه يقودها بنفسه والا فليست سلبا كسائر ماله
الذي معه مردود بقولهم لو كان معه جنايب استحق واحدة اذ من
المعلوم ان الجنايب لا بد لها من عدد يقودونها **لا حقيبة** بفتح المهملة
وكسر القاف وعا يجمع فيه المتاع وتجعل على حقو البعير **مشدودة على**
الفرس فلا ياخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة **على المذهب** لانها
ليست من لباسه ولا من حليته ولا حلية فرسه والطريق الثاني طرد
القولين كالجنيبة واختاره السبكي انه ياخذها بما فيها لانه حملها على فرسه
لتوقع الاحتياج اليها **وانما يستحق** القاتل السلب **بركوب غرر يكفي به** اي
بركوب الغرر **شر كافر** اصلي **مشتغل بالقتال في حال الحرب** هذه قيود
ثلاثة فرع عليها قوله **فلو رمى من حصن او رمى من الصف** الذي للمسلمين
او قتل كافرا **نايما** او مشتغلا باكل ونحوه **او اسيرا او قتله** اي الكافر الحربي
وقد انهزم الكفار المحاربون غير متحيزين لقتال او الى فئة **فلا سلب**
له لانه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف هنا ولانه
صلى الله عليه وسلم لم يعط ابن مسعود سلب ابي جهل لانه قد كان
اثخنه فتيان من الانصار رواه الشيخان قال القاضي ولو اغرى به
كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته
حتى عقره الكلب انتهى وقول الزركشي وقياسه ان الحكم كذلك لو
اغرى به مجنونا او عبدا اعجميا ممنوع لان المقيس عليه لا يملك والمقيس
يملك السلب فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما فان اغرى الكلب
بلا مقاتلة كرامي السهم فلا يستحق السلب اما اذا تحيز للقتال او فئة
فحكم القتال باق في حقهم كما قاله الامام **تنبيـــه** قوله من الصف عبارة
المحرر من وراء الصف وكذا كتبها المص بخطه في المنهاج ثم ضرب على لفظة

ورأوا الصورتان في الشرحين والروضة فاتى المنهاج بما ليس في اصله لكونه
يفهم منه ما في اصله بطريق الاولى قال السبكي وهو حسن لمن لا يلتزم في الاختصار
الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم تجز وقوله انهزم الكفار يفهم
ان انهزام الكافر الواحد لا يعتبر حتى لو هرب فقتله في ادباره والحرب قائمة
استحق سلبه وهو كذلك **وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ عينيه او**
يقطع يديه ورجليه فانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل لمثخنه
كامردون قاتله فدل على ان المناط كفاية الشر تنبيه عبارة المحرر
ان يقتله او يزيل امتناعه فاقتصر المصنف على الثاني لفهم الاول من باب اولى
وعبارة الروضة بان يعميه وهي صادقة بان يضرب راسه فيذهب ضوء
عينيه وبمن له عين واحدة فيقلعها فهي احسن لشمولها ما ذكر **وكذا لو**
اسره او قطع يديه او رجليه في الاظهر وان من عليه الامام او فداه او ارقه
اما في الاسر فلانه ابلغ من القطع واما في القطع فكما لو فقأ عينيه والثاني
لا واختاره السبكي وقال انه لا يستحق السلب الا بالقتل لظاهر قوله عليه
الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ولان ذلك لا يزيل الامتناع فربما
اعمى شر من البصير ومقطوع اليدين والرجلين تحتال على الاخذ بثار نفسه
ومجرى الخلاف فيما لو قطع يدا ورجلا لضعف حركته بخلاف ما لو قطع طرفا
وفقأ عينا فانه لا يستحق ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه
فقتله اخر او اشترك اثنان في قتله او اثخانه اشتركا في سلبه لاندفاع شره
بهما وهذا الخلاف القصاص فانه منوط بالقتل نعم ان كان احدهما لا يستحق
السلب كمخذل رد نصيبه الى الغنيمة قاله الدارمي اما اذا اضبطه
فهو اسير وقتل الاسير لا يستحق به السلب كما مر والجارح ان اثخن
جرحه فالسلب له لانه الذي ركب الغرر في دفع شره ولا حق للآسر
في رقبة اسيره ولا فدائه فلو ارقه الامام او فداه فالفداء والرقبة
للمسلمين لا حق فيهما الآسره لان اسم السلب لا يقع عليهما **ولا تخميس**
السلب على المشهور لخبر ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى به
للقاتل ولم تخمسه والثاني تخمس لاطلاق الاية فيدفع خمسه لاهل الخمس
والباقي للقاتل **وبعد السلب تخرج** بمثناة فوقية اوله بخطه **مونة**
الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كاجرة حمال وراع ان لم
يوجد متطوع بذلك للحاجة اليها قال الماوردي ولا يزيد على اجرة
مثله لانه في المسلمين كالولي في مال اليتيم **ثم تخمس الباقي** بعد السلب
والمؤن خمسة اخماس متساوية ويوخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة

ثم

لله او للمصالح وعلى اربع للغانمين ثم تدرج في بنادق متساوية وتخرج
لكل خمس رقعة فما خرج لله او للمصالح جعل بين اهل الخمس على خمسة كما قال
وخمسه اي المال الباقي لاهل خمس الفيء يقسم بينهم كما سبق في قسم الفيء
تنبيه يقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لانهم حاضرون
ومحصورون لكن بعد افرازه بقرعة خلافا لما يوهمه كلام المصنف من
ان اهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الاخماس الاربعة ولا فرق
في ذلك بين العقار والمنقول لعموم الاية ويستحب ان تكون هذه القسمة
في دار الحرب كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وتاخيرها بلا عذر الى العود
الى دار الاسلام مكروه وذكر الماوردي والبغوي انه يجب التعجيل ولا يجوز
التاخير من غير عذر لما فيه من الاضرار بالغانمين وقال الاذرعي
انه ظاهر لا شك فيه اذا طلبها الغانمون بلسان القال او الحال ولو
شرط الامام للجيش ان لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما
غنموه سواء اشرط ذلك للضرورة ام لا وقيل ان شرطه لضرورة لم يخمس
قال في زيادة الروضة اخر الباب وهو شاذ باطل والاصح ان النفل
بنون مفتوحة وفاء خفيفة مفتوحة وتسكن ايضا يكون من خمس
الخمس المرصد للمصالح لرواية الشافعي عن مالك عن ابي الزناد انه
سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس
قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يريد من خمس النبي صلى الله عليه
وسلم والثاني من اصل الغنيمة كالسلب والثالث من اربعة اخماسها
كالمصحح في الرضخ وهذا الخلاف محله ان نفل مما سيغنم في هذا القتال
وفاء بالشرط او الوعد ويغتفر الجهل به للحاجة فيشترط الربع او الثلث
او غيرهما تنبيه قوله نفل قال السبكي يجوز فيه التشديد
اذا عديته الى اثنين والتخفيف اذا عديته الى واحد وقد كتبت المصنف
عليه بخطه خف لان معناه جعل النفل ويجوز جزما ان ينفل
من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال لان ذلك من جملة
المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ بل لا بد ان يكون معلوما لانه
جعالة ولا ضرورة الى احتمال الجهل في الجعل تنبيه لا يختص
ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه بل يجوز ان يعطي مما يتجدد فيه
وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح قال الرافعي والاشبه
ان يجتهد ويراعي المصلحة والنفل لغة الزيادة وشرعا زيادة على
سهم الغنيمة يشرطها الامام او الامير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار

زايدة على ما يفعله بقية الجيش كالتقدم على طليعة والتهجم على قلعة
والدلالة عليها وحفظ مكمن ويجوز افراد المشروط له وتعدده وتعيينه
وعدم تعيينه كمن فعل كذا فله كذا وهذا احد قسمي النفل وشرط ان تدعو
الحاجة اليه ككثرة العدو وقلة المسلمين واقتضى الحال بعث السرايا
وحفظ المكامن وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته
دون بعض والقسم الثاني ان ينفل من صدر منه اثر محمود كمبارزة وحسن
اقدام وهذا يسمى انعاما وجزا على فعل ماض شكرا والاول جعالة ولكن
يتعين كون هذا مما عنده من سهم المصالح او من تلك الغنيمة تنبيه
قد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام
انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض
مما اصابوه **ويجتهد** الشارط **في قدره** بحسب قلة العمل وكثرته وقد صح في
الترمذي وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة
الثلث والبداة بفتح البا الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية
التي معها الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعة وهي بفتح الرا
السرية التي يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص
في البداة لانهم مستريحون اذلم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة
ولان الامام من ورايهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك
وقيل البداة السرية الاولى والرجعة الثانية ويقال للرجعة
القفول بضم القاف ويجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع
بحسب الاجتهاد **والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها** اى الباقي
منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المون كما سبق **للغانمين** لاطلاق الاية
الكريمة وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في ارض خيبر **وهم** اى الغانمون
من حضر الوقعة ولو في اثنايها قبل الانقضا ولو عند الاشراف على الفتح
وعلق بحضر قوله **بنية القتال وان لم يقاتل** مع الجيش لقول ابي بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة رواه الشافعي رضي الله عنه
قال الماوردي ولا مخالف لهما من الصحابة ولان المقصود تهيؤه للجهاد
وحصوله هناك فان تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتاخر عنه
في الغالب الا لعدم الحاجة اليه مع تكثيره سواد المسلمين وكذا من حضر
لا بنية القتال وقاتل في الاظهر تنبيه هذا الضابط يشمل من
يرضخ له كالصبي والكافر فلو قال ممن يسهم له كما فعل في الروضة
لخرج قال السبكي ويحتمل ابقا الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من

جملة الغانمين فلا حاجة الى اخراجهم وهو كما قال ابن النقيب صحيح بنا
على ان الرضخ من الاخماس الاربعة واورد على منطوق المتن صور ثلاث الاولى
المخذل والمرجف والخاين اذا حضروا الوقعة لا يستحقون سهما ولا رضخا
وان حضروا بنية القتال وقاتلوا بل يمنعوا من حضور الصف
ولا يمنع الفاسق من الصف وان لم نومن تخذيله والمخذل من يثبط القوم
كان يقول العدو كثير ولا نقدر عليهم والمرجف من تخوف القوم كان
يقول جا العدو ومدد والخاين من يطلع الكفار على عورات المسلمين ه
الثانية المنهزم غير متحرف لقتال او متحيز الى فية ولم يعد فانه لا يستحق
شيا مع حضوره فان عاد قبل انقضا الوقعة استحق من المحوز بعده فقط
وكذا من حضر في الاثنا لا يستحق من المحوز قبله قال المص وكلام من اطلق
محمول عليه بخلاف المتحيز الى فية قريبة فانه يعطى لبقايه في الحرب معنى
بخلاف المتحيز الى بعيدة فان ادعى المتحيز الى فية قريبة او التحرف لقتال
صدقناه بيمينه ان ادرك الحرب فان حلف استحق من الجميع وان نكل
لم يستحق الا من المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب لا يصدق
في ذلك لان الظاهر خلافه وعلى مفهومه ثلاث صور الاولى ما لو بعث
الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه فانه يشاركهم في الاصح
الثانية لو طلب الامام بعض العسكر ليحرس ذكره الماوردي وغيره
الثالثة لو دخل الامام او نايبه دار الحرب بجيش فبعث سرية
في ناحية فغنمت شاركها جيش الامام وبالعكس لاستظهار
كل منهما بالاخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل
واحدة منهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح ولا يشارك
السرايا الامام ولا جيشه ان كانوا في دار الاسلام وان قصد لحوقهم ولا شي
لمن حضر بعد انقضا القتال ولو قبل حيازة المال او خيف رجوع الكفار
لعدم شهود الوقعة وفيما بعد الانقضا وقبل حيازة المال وجه
انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلا تنبيه تردد الرافعي في حكاية
هذا وجها او قولا ورجح المص في الروضة انه قول وصور هذه المسالة
اربعة حاضر قبل انقضا الحرب والحيازة فيستحق جزما او بعدهما
فلا جزما او بعد الانقضا وقبل الحيازة فلا على الصحيح او عكسه فيستحق
كما يفهمه كلام المص خلافا للرافعي ولو مات بعضهم اي الغانمين
او خرج عن ان يكون من اهل القتال بمرض او نحوه بعد انقضايه
اي القتال وبعد الحيازة فحقه من المال ان قلنا ان الغنيمة تملك

بالانقضا والحيازة او حق تملكه ان قلنا انها انما تملك باختيار التملك او
القسمة وهو الصحيح **لوارثه** كسائر الحقوق وعبارة المصنف تصدق بما قلنا
وكذا لو مات بعد الانقضا وقبل الحيازة في الاصح بنا على ان الغنيمة تملك
بالانقضا والثاني لا بنا على انها تملك بالانقضا مع الحيازة وهل المملوك عليهما
نفس الاعيان او حق تملكها وجهان وكلاهما يورث كما مر وتقدم انها انما تملك
باختيار التملك او القسمة على الصحيح **ولو مات في اثنا القتال فالمذهب**
انه لا شي له هذا هو المنصوص فلا تخلفه وارثه فيه ونص في موت الفرس
حينئذ انه يستحق سهمها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا
مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز ان يبقى سهمه للمتبوع وقيل قولان
فيهما وجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة ووجه المنع اعتبار اخر
القتال فانه وقت الظفر تنبيه قوله مات في القتال ظاهره
انه لا فرق بين ان تكون بعد حيازة المال اولا وهو كذلك وقول الاذرعي ان القياس
انه يستحق نصيبه اذا مات بعد حيازة المال ممنوع لانا لم نامن شرهم ما دامت
الحرب باقية وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ولو مرض في اثنا الحرب مرضا
يمنع القتال وهو يرجى زواله استحق وكذا ان لم يرج كالفالج والزمانة على الاظهر
في الروضة لانه ينتفع برايه ودعايه بخلاف الميت والمجنون كالموت
واولى بالاستحقاق والجراحة في الحرب كالمرض واولى بالاستحقاق وفي
المغمى عليه وجهان اوجههما انه يسهم له لانه نوع من المرض **والاظهر ان الاجير**
الذي وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا للجهاد بل **لسياسة الدواب**
وحفظ النفقة ونحوها **والتاجر والمحترف** كالخياط والبقال **يسهم لهم**
اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد اما
من وردت الاجارة على ذمته او بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم
يقاتل واما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا اجرة له لبطلان اجارته
لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في احد وجهين قطع به
البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة ولم يحضر
مجاهدا وياتي الكلام على اجارة الذمي ولو افلت اسير من يد الكفار
او اسلم كافر اسهم له ان حضر الصف وان لم يقاتل لشهوده الوقعة ولقصد
من اسلم اعلا كلمة الله تعالى بالاسلام فيقبح حرمانه وانما يسهم لكل منهما مما
حيز بعد حضوره فان كان هذا الاسير من جيش اخر اسهم له ان قاتل
لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان لم يقاتل فكذا في احد وجهين صححه
في الشرح الصغير لشهوده الوقعة **وللراجل سهم وللفارس ثلاثة** .

د

له سهم ولفرسه سهمان للاتباع فيهما رواه الشيخان ومن حضر
بفرس يركبه يسهم له وان لم يقاتل عليه اذا كان يمكنه ركوبه لا ان حضر
معه ولم يعلم به فلا يسهم له ولو استعار فرسا او استاجره او غصبه
ولم يحضر المالك الوقعة او حضر وله فرس غيره اسهم له لا للمالك
لانه الذي احضره وشهد به الوقعة اما اذا كان المالك حاضرا ولا فرس
معه وعلم بفرسه او ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فانه يستحق
سهمه كما علم مما مر وان كان معه فرس فلا يستحق سهم المغصوب ولا الضايع
لما سياتي انه لا يعطى الا لفرس واحد ولو ركب شخصان فرسا وشهدا الوقعة
وقويت على الكر والفر بهما اعطيا اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس
وان لم يقو على ذلك فلهما سهمان ولو قاتلوا في ماء او حصن وقد احضر
الفارس فرسه اعطى الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج الى الركوب نص عليه
وحمله ابن كج على من يقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والا فلا
معنى لاعطايه سهم الفرس واقراه **تنبيه** هذا كله في غنيمة الكاملين
فلو انفرد اهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم الباقي بينهم بقدر نفعهم
ويتبعهم صغار السبي في الاسلام فان حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ
لهم **ولا يعطى** الفارس **الا لفرس واحد** وان كان معه اكثر منها لما روى
الشافعي وغيره انه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه
يوم حنين افراس **عربيا كان** الفرس **او غيره** كالبرذون وهو ما ابواه
اعجميان والهجين وهو ما ابوه عربي دون امه والمقرف بضم الميم وسكون
القاف وكسر الراء عكسه لان الكر والفر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما
كالرجال **لا البعير وغيره** كالبغل والحمار والفيل لانها لا تصلح للحرب صلاحية
الخيل له بالكر والفر واستانسوا له بقوله تعالى ومن رباط الخيل فخصها
بالذكر وصوب في الشامل عن الحسن البصري انه يسهم للابل لقوله
تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب لكن السنة بينت انه لا يسهم
الا للخيل واما غيرها فيرضخ له ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار
واختلف في تفضيل البعير على البغل وعكسه فقيل يفضل البعير
لما نقل عن الحسن البصري وقيل يفضل البغل وجرى عليه في
الانوار والاول استظهره شيخنا وحمل بعضهم كلام من فضل البعير
على البغل على الهجين وكلام من عكس على غيره وهذا الظاهر والحيوان
المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ له ولا يدخل الامام دار
الحرب الا فرسا شديدا وحينئذ **لا يعطى** السهم **لفرس اعجف** اي مهزول

يتين الهزال وما لا غنآ بفتح المعجمة وبالمد اى لا نفع فيه كالهرم والكبير
لعدم قابديته بل هو كل على صاحبه وفى قول يعطى ان لم يعلم نهى الامير
عن احضاره بان لم ينهه الامير او لم يبلغه النهى كما يعطى الشيخ الكبير
اذا حضر واجاب الاول بان الشيخ ينتفع برايه ودعايه نعم يرضخ له تنبيه
محل الخلاف اذا تاتى ركوبه والا لم يعط قطعا قاله الامام وافهم انه اذا علم
نهى الامير عن احضاره لا يسهم له قطعا وهو كذلك ولو احضره صحيحا
ثم طرا عجفه فكطرو موته ولو احضره اعجف فصح نظر ان كان حال
حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتاخرين قال الاذرعى
وينبغى ان يلحق بالاعجف الحرون الجموح وان كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا
يفر عند الحاجة بل قد يهلك راكبه انتهى وهو حسن ولم يتعرض المص
لجنس الفرس وذكره الرافعى فى المسابقة فقال والذى يجوز المسابقة
عليه من الخيل ما يسهم له وهو الجذع والثنى وقيل وان كان صغيرا
والعبد والصبى والمجنون والمراة والخنثى والذمى والذمية اذا حضروا
الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مر واذن الامام للذمى والذمية ولم يستاجرا
كما سياتى وفيهم نفع فلهم الرضخ للاتباع رواه فى العبد الترمذى
وصححه وفى النساء والصبيان بخبر البيهقى مرسلا وفى قوم من
اليهود ابو داود بلفظ اسهم وحمل على الرضخ والرضخ مستحق و
وقيل مستحب وسوآ اذن السيد والولى والزوج فى الحضور
ام لا والرضخ لسيد العبد وان لم ياذن تنبيه محل ما ذكره المص
اذا كان فيهم نفع كما قدرته فى كلامه تبعا لنص البويطى وتعبيره
بالذمى يقتضى ان غيره من الكفار لا يرضخ له قال الاذرعى والظاهر
الحاق المستامن والمعاهد والحربى بالذمى اذا حضروا باذن الامام
حيث يجوز له الاستعانة بهم ويدل له تعبير التنبيه وغيره بالكافر قال
واما المبعض فالظاهر انه كالعبد ويحتمل ان يقال ان كان هناك مهاياة
وحضر فى نوبته اسهم له والا رضخ انتهى والاوجه كما قال شيخى الاول وان
قال بعض المتاخرين الاوجه الثانى لان الرقيق ليس من اهل فرض
الجهاد والمبعض كذلك ويرضخ ايضا للاعمى والزمن وفاقد الاطراف
وكذا تاجر ومحترف حضرا ولم يقاتلا وهو اى الرضخ لغة العطا
القليل وشرعا شى دون سهم لراجل يجتهد الامام فى قدره لانه
لم يرد فيه تحديد فرجع الى رايه ويفاوت على قدر نفع المرضخ له
فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمراة

التي

التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلافه
سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه
والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى
عليه ابن المقري لانه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع
الاروش المقدرة تنبيه ظاهر كلامهم ان المسلم يستحق الرضخ وان
استحق السلب وهو كذلك خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب
ومحله اي الرضخ الاخماس الاربعة في الاظهر لانه سهم من الغنيمة يستحق
بحضور الوقعة الا انه ناقص والثاني انه من اصل الغنيمة كالمون و
الثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح قلت انما يرضخ لذمي وما الحق
به من الكفار حضر بلا اجرة وكان حضوره باذن الامام او الامير وبلا اكراه
منه على الصحيح والله اعلم ولا اثر لاذن الاحاد والثاني فيما اذا اذن الامام
لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق والا فلا فان حضر باجرة فله الاجرة
ولا شي له سواها جزما لانه اخذ عن حضوره بدلا فلا يعطا بدلا اخر
ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل تنبيه انما قال باجرة ولم يقل باجارة
ليشمل الاجارة والجعالة وانهما سوا وان حضر بلا اذن الامام او الامير
فلا رضخ له بل يعزره الامام ان راه وان اكرهه الامام على الخروج استحق
اجرة مثله من غير سهم ولا رضخ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي
خاتمة لو زال نقص اهل الرضخ قبل ان ينقضي الحرب باسلام او
بلوغ او افاقة او عتق او وضوح ذكورة مشكل اسهم لهم او بعد انقضايها
فليس لهم الا الرضخ كما قاله الماوردي ولو غزت طايفة وليس
فيهم امير من جهة الامام فحكموا واحدا في القسمة صحت ان كان اهلا
والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ ابي محمد كتاب
قسم الصدقات اي الزكوات على مستحقيها واما صدقة التطوع فقد
افردها بفصل اخر هذا الكتاب وجمعها لاختلاف انواعها من
نقد وحب وغيرهما وسميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها وذكر
هذا الكتاب المزني رحمه الله تعالى والاكثرون في هذا الموضع وتبعهم
المصنف في كتابه هذا لان كلا من الفي والغنيمة والزكاة يتولى الامام جمعه
وذكره الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في اخر الزكاة وتابعه
عليه جماعة منهم المصنف في الروضة وهو انسب وافتتحه المحرر بقوله
تعالى انما الصدقات الاية فعلم من الحصر بانما انها لا تصرف لغيرهم
وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف في استيعابهم واضاف في الاية الكريمة

الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى بلام الملك والى الاربعة الاخيرة
بفى الظرفية للاشعار باطلاق الملك فى الاربعة الاولى وتقييده فى الاربعة
الاخيرة حتى اذا لم تحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى
الاولى على ما ياتى وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى الاصناف الثمانية على
ترتيب الاية الكريمة فقال مبتدا باولها **الفقير** مشتق من كسر الفقار
الذى فى الظهر وهو هنا **من لا مال له ولا كسب يقع** جميعهما او مجموعهما **موقعا**
من حاجته لقوله صلى الله عليه وسلم لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب
ولو ذكر المصنف الاية ثم يذكر ما اقتضت الاية استحقاقا فهم لارتبط كلامه
بعضه ببعض كما فعل فى المحرر والمراد بحاجته ما يكفيه مطعما وملبسا
ومسكنا وغيرهما مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال من فى نفقته من
غير اسراف ولا تقتير والذى لا يقع موقعا من حاجته ان يحتاج الى عشرة
ويجد منها درهمين قال المحاملى او ثلاثة وقال القاضى او اربعة واعترض
بان ذلك يقع موقعا والظاهر ما قاله القاضى ولا فرق ان يملك نصابا
من المال او لا فقد لا يقع النصاب موقعا من كفايته ولو كان له كسب يمنعه
منه مرض او لم يجد من يستعمله او وجد من يستعمله فى كسب لا يليق به او لم
يجد كسبا حلالا كما سياتى بعض ذلك ففقير **تنبيه** قد يفهم كلام المصنف
انه لو كان له مال وعليه دين بقدره او اكثر منه او اقل بقدر لا يخرجه عن الفقر
انه لا يعطى وبه صرح البغوى فى فتاويه فقال لا يعطى من سهم الفقراء حتى
يصرف ما عنده للدين انتهى وما ذكره المصنف تفسير لفقير الزكاة كما علم
من التقدير فى كلامه اما فقير العرايا فسبق فيها انه من لا نقد بيده واما
فقير العاقلة فسياتى فى بابها انه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام
ولا يمنع الفقر مسكنه المملوك له **و**لا **ثيابه** اللايقان به ولا يضر مع الحاجة
الى الثياب تعددها ولا كونها للتجمل **تنبيه** اقتصار المصنف على المسكن
والثياب يوهم عدم اعتبار غيرهما وليس مرادا فان رقيقه المحتاج اليه
وكتبه المحتاج اليها اذا كانت تتعلق بعلم شرعى او الة له كذلك بخلاف
كتب يتفرج فيها ولو اعتاد السكنى بالاجرة او فى المدرسة ومعه ثمن
مسكن او له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكى **ولا يمنع**
الفقر ايضا **ماله الغايب فى** مسافة **مرحلتين** بل له الاخذ حتى يصل
اليه لانه الان معسر قياسا على فسخ المراة النكاح بغيبة مال الزوج
على مرحلتين **قال** السبكى ويحتاج القول بالاخذ مع ماله الغايب
الى دليل انتهى دليله القياس المتقدم **قال** الرافعى وقد يتردد الناظر

مطلب تعريف فقير الزكاة وفقير العرايا وفقير العاقلة

واشتراط

في اشتراط مسافة القصر بل ينبغي الجواز فيما دونها لاجل الحاجة الناجزة
انتهى ويرد بان ما دونها في حكم الحاضر فلم ينظروا اليه **ولا يمنع الاخذ ايضا**
من الزكاة **دينه المؤجل** الذي لا يملك غيره فياخذ منها حتى يحل الاجل
كما لو كان ماله غائبا **تنبيه** قضية اطلاق المصنف انه لا فرق بين ان
يحل قبل مضي زمن مسافة القصر ام لا **قال** الرافعي وقد يتردد الناظر
فيه انتهى وهذا انما ياتي على المنقول واما على بحثه المتقدم فلا **واجاب**
من جهة المنقول بان الدين لما كان معدوما ولم يعتبروا له زمنا بل يعطى
حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب فيفرق فيه بين قرب
المسافة وبعدها **ولا يمنع** الاخذ منها ايضا **كسب** حرام او **لا يليق به**
اي بحاله ومروءته لانه يخل بمروءته فكان كالعدم واطلاق المكتسب
في الحديث المار محمول على الكسب الحلال اللائق **قال** البغوي في
فتاويه ولو وجد من يستعمله لكن بمال حرام فله الاخذ من الزكاة حتى
يقدر على كسب حلال وافتى الغزالي بان ارباب البيوت الذين لم تجر
عادتهم بالكسب لهم اخذ الزكاة انتهى وجرى عليه في الانوار فقال
فلو كان من اهل بيت لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن وهو قوي قادر حلت
له الزكاة **قال** الدميري وينبغي حمله على ما اذا لم يعتاد واذلك للاستغنا
عنه بالغنا فاما عند الحاجة اليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحماقة
ورعونات النفس فلا وجه للترفع عنه واخذ اوساخ الناس بل اخذها
اذهب للمروءة من التكسب بالنسج والخياطة ونحوهما في منزله وقد
اجر سيدنا علي رضي الله تعالى عنه نفسه ليهودي يسقي له كل دلو
بتمرة كما مر في الاجارة انتهى والاول اظهر **ولو اشتغل بعلم** شرعي كما في الروضة
يتاتى منه تحصيله كما قاله الدارمي واقراه **والكسب يمنعه** من اشتغاله
بذلك **ففقير** فيشتغل به وياخذ من الزكاة لان تحصيله فرض كفاية
اما من لا يتاتى منه التحصيل فلا يعطى ان قدر على الكسب وخرج بقوله
والكسب يمنعه ما لو كان لا يمنعه فلا يعطى اذا كان يليق به مثله ومثله
في البسيط بالتكسب بالوراقة يعني النسخ **تنبيه** يوخذ من
التعليل المذكور ان من اشتغل بتعلم القران او بما كان آلة للعلم الشرعي
والكسب يمنعه ويتاتى منه تحصيله ان له الاخذ وهو كذلك وقد صرح
بذلك في الانوار فقال ولو قدر على الكسب بالوراقة او غيرها وهو
مستغل بتعليم القران او العلم الذي هو فرض كفاية او تعليمه والاشتغال
بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حلت له الزكاة **ولو اشتغل بالنوافل**

للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها فلا يكون فقيرا وادعى في المجموع الاتفاق عليه لان الكسب وقطع الطمع عما في ايدي الناس اولى من الاقبال على التواكل مع الطمع والفرق بين المشتغل هذا وبين المشتغل بعلم او قران بان ذاك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا ولان نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذاك وفي فتاوى البزري انه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه ان يكتسب مع الصوم كفايته ان له اخذ الزكاة وانه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه محتاج الى النكاح فله اخذها لينكح لانه من تمام كفايته انتهى وهو ظاهر وفي فتاوى القفال ان مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة اناء الليل والنهار تحل له اخذ الزكاة كالمشتغل بالفقه وان كان قويا اما غيره فلا وان كان صوفيا انتهى وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدم من الفرق **ولا يشترط فيه** اي في فقير الزكاة الاخذ منها **الزمانة** وهي بفتح الزاي العاهة **ولا التعفف عن المسئلة على الجديد** فيهما لقوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم اي غير السائل ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى من لم يسال ومن سال ولم يكن زمنا والقديم يشترطان ورجح في الروضة القطع بالاول ونسبه في المجموع للجمهور **والمكفي بنفقة قريب او** نفقة زوج **ليس فقيرا** ولا مسكينا ايضا فلا يعطى من سهمهما **في الاصح** لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثاني نعم لاحتياجهما الى غيرهما تنبيه محل الخلاف اذا كان يمكن الاخذ من القريب والزوج ولو في عدة الطلاق الرجعي او البائن وهي حامل كما قاله الماوردي والا فيجوز الاخذ بلا خلاف وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول المنهاج في المكفي بنفقة قريب بانه ليس فقيرا الخالف تعبير المحرر والشرحين والروضة بانه لا يعطى من سهم الفقرا ورجح السبكي هذا الثاني انتهى ووجه ذلك كما قال شيخي ان الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب الخ وهو شامل لهذا فلا يصح نفيه لكنا نزلناه منزلة الغني لكونه مكفيا فلا يعطى من سهم الفقرا فالتعبير بلا يعطى اولى ويعطي الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمولفة ومن سهم ابن السبيل الا ان سافرت معه باذنه او دونه او وحدها بلا اذن فلا يعطيها منه لانها في الاولى وان انتفى الاذن مكفية بالنفقة لانها في قبضته وفي الثانية عاصية وله ان يعطيها في الرجوع اليه لرجوعها عن المعصية وان سافرت وحدها باذنه فان وجبت نفقتها كان سافرت لحاجته اعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها الحاجة

مطلب يعطي الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمولفة ومن سهم ابن السبيل

السفر

السفر وان لم تجب نفقتها كأن سافرت لحاجتها اعطيت كفايتها منه وان
سافرت وحدها بلا اذن اعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقرا
بخلاف الناشزة المقيمة فانها قادرة على الغنى بالطاعة فاشبهت
القادر على الكسب والمسافرة لا تقدر على العود في الحال وللزوجة
إعطا زوجها الحر من سهم الفقرا والمساكين اذا كان كذلك بل يسن
كما قاله الماوردي واما المكاتب فاقتضى كلام الروضة واصلها هنا انه مكفي
بنفقة قريبه لكن صحح في زيادة الروضة ان نفقته لا تجب على قريبه لانه رقيق
ثم شرع في الصنف الثاني فقال والمسكين من قدر على مال او كسب
لا يليق به حال يقع موقعا من كفايته لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها
مما يحتاج اليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مر في الفقير ولا يكفيه ذلك
المال او الكسب كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا سبعة او ثمانية وسوا
اكان ما يملكه نصابا ام لا كما مر في الفقير قال الغزالي في الاحيا المسكين
هو الذي لا يفي دخله بخرجه فقد يملك الف دينار وهو مسكين وقد
لا يملك الا فاسا وحبلا وهو غني والمعتبر في ذلك ما يليق بالحال بلا اسراف
ولا تقتير تنبيه قد علم من ذلك ان المسكين احسن حالا من
الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله تعالى اما السفينة فكانت
لمساكين حيث سمى مالكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك
شيا يقع موقعا من كفايته وبما روي من قوله صلى الله عليه وسلم اللهم
احييني مسكينا وامتني مسكينا مع انه كان يتعوذ من الفقر والعبرة
عند الجمهور كفاية العمر الغالب بنا على انه يعطى كفاية ذلك وهو المعتمد
وقيل كفاية سنة بنا على انه انما يعطى كفاية سنة وخرج بلا يليق به وحلال
غير اللايق به والحرام فهو كمن لا كسب له ولا تخرجه عن المسكنة
اثاث يحتاجه في سنته ولا ملكه ثياب شتا يحتاجها في صيف ولا عكسه
ولا ملك كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسب كالمودب والمدرس
باجرة او للقيام بفرض لان كلا منهما حاجة مهمة وان كان احتياجه لها في
السنة مرة فتبقى له النسخة الصحيحة من النسخ المتكررة عنده فلا
تبقيان معا لاعتنائه بالصحيحة وان كانت احديهما اصح والاخرى احسن
تبقى الاصح وان كان له كتابان من علم واحد وكان احدهما مبسوطا والاخر وجيزا
بقي المبسوط ان كان غير مدرس بان قصده الاستفادة وان كان مدرسا
بقيا لانه يحتاج لكل منهما في التدريس ويبقى له كتب طب يكتسب
بها او يعالج بها نفسه او غيره والمعالج معدوم من البلد وكتب وعظ

قوله على ان للزوجة ان تعطي زوجها الحر
من الزكاة من سهم الفقرا والمساكين
اذا كان كذلك بل يسن

وان كان ثم واعظ اذ ليس كل احد ينتفع بالوعظ كانتفاعه في خلوته وعلى
حسب ارادته ولا يبقى له كتاب يتفرج فيه والحاصل ان الكتاب يطلب
للتعليم وللاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرر ويطلب للتفرج فيه
بالمطالعة ككتب التواريخ والشعر فيمنع ومن له عقار مثلا ينقص دخله
عن كفايته فهو اما فقير او مسكين ثم شرع في الصنف الثالث فقال
والعامل على الزكاة ساع وهو الذي تجبى الزكاة وكاتب يكتب ما اعطوه ارباب
الصدقة من المال فيكتب لهم براة بالادا وما يدفع للمستحقين وقاسم
وحاسب وعريف وهو كنقيب القبيلة وجندي وهو المستند على الزكاة
ان احتيج اليه وحاشر وهو اثنان احدهما من يجمع ذوي الاموال والثاني من
يجمع ذوي السهمان لصدق اسم العامل على الجميع لكن اشهرهم هو الذي
يرسل الى البلاد والباقون اعوان تنبيه يوخذ من اسم العامل انه
لابد من العمل فلو فرق المالك او حملها الى الامام سقط لا الامام والقاضي والوالي
للاقليم اذا قاموا بذلك فلا حق لهم في الزكاة بل رزقهم اذا لم يتطوعوا بالعمل
في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة فان عملهم عام ولان عمر رضي الله
تعالى عنه شرب لبنا فاعجبه فاخبر انه من نعم الصدقة فادخل اصبعه
واستقاه رواه البيهقي باسناد صحيح تنبيه قضية كلام المصنف
ان للقاضي قبض الزكوات وصرفها وهذا في اموال ايتام تحت نظره
فان لم يقم الامام لها ناظرا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان اصحهما الدخول
كما جزم به المصنف واطلق الرافعي في كتاب الاقضية الدخول وهو محمول
على هذا او يزاد في العمال بقدر الحاجة والوزان والكيال والعداد عمال
ان ميزوا بين انصبا الاصناف واجرتهم من سهم العامل اذ لولا الزمنا المالك
لتزكيتها في قدر الواجب واما مميزون الزكاة من المال وجامعوه فان اجرتهم
على المالك لانها لتوفية الواجب كاجرة كيل المبيع فانها على البايع واجرة
الراعي والحافظ بعد قبضها والمخزن والناقل في جملة السهمان لا في سهم
العامل ثم شرع في الصنف الرابع فقال والمولفة جمع مولف من التالف
وهو جمع القلب وهو من اسلم ونيته ضعيفة فيتالف ليقوى
ايمانه ويالف المسلمين ويقبل قوله في ضعف النية بلا يمين او من اسلم
ونيته في الاسلام قوية ولكن له شرف في قومه يتوقع باعطايه اسلام
غيره من نظايره ولا يصدق في شرفه الا ببينة والمذهب انهم يعطون
من الزكاة لقوله تعالى والمولفة قلوبهم اذ لو لم نعط هذين الصنفين
من الزكاة لم نجد للاية محملا والقول الثاني لا يعطون لان الله تعالى قد

اعز

اعز الاسلام واغنى عن التاليف بالمال والثالث يعطون من خمس الخمس
لانه مرصد للمصالح وهذا منها فكان ينبغي للمصران يعبر بالاظهر لان الخلاف
اقوال وخرج بقوله من اسلم مولفة الكفار وهم من يرجى اسلامهم ومن يخشى
شرهم فلا يعطون من الزكاة قطعا للاجماع ولا من غيرها على الاظهر لان الله
تعالى اعز الاسلام واهله واغنى عن التاليف وللخبر الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم قال لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم
فترد على فقرايهم تنبيه حصر المصر المولفة في هذين القسمين
وليس مرادا بل هم اربعة اصناف المذكوران والثالث من يقاتل
من يليه من الكفار والرابع من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة فيعطون
اذا كان اعطاوهما اهون علينا من جيش يبعث لبعد الشقة او كثرة
المؤنة او غير ذلك قال الماوردي وغيره ويعتبر في اعطا المولفة
احتياجنا اليهم ونقله في الكفاية عن المختصر وهو ظاهر في غير الصنفين
الاولين اما فيهما فلا يشترط فيهما ذلك كما هو ظاهر كلامهم وهل تكون
المراة من المولفة وجهان الصحيح نعم ثم شرع في الصنف الخامس
فقال والرقاب وهم المكاتبون كتابة صحيحة فيدفع اليهم لا من زكاة سيدهم
ولو بغير اذنه ما يؤدون من النجوم في الكتابة بان عجزوا عن الوفا ولو لم
يحل النجم لان التعجيل متيسر في الحال وربما يتعذر عليه الاعطا عند الحلول
بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم وانما لم يشترط الحلول كما اشترط
في الغارم لان الحاجة الى الخلاص من الرق اهم والغارم ينتظر له
اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة وانما لم يشتر بما لخصهم
رقاب للعتق كما قيل به لان قوله تعالى وفي الرقاب كقوله تعالى
وفي سبيل الله وهناك يعطى المال للمجاهدين فيعطى للرقاب هنا
اما المكاتب كتابة فاسدة فلا يعطى لانها غير لازمة من جهة السيد
وكذا لا يعطى من كوتب بعضه كما ذكره في الروضة في باب الكتابة لئلا
ياخذ ببعضه الرقيق من سهم المكاتبين واستحسن الرافعي وجها
ثالثا وهو انه ان كان بينهما مهاياة صرف اليه في نوبته والا فلا وانما
لم يعط المكاتب من زكاة سيده لعود الفايدة اليه فان قيل
لرب الدين ان يعطي غريمه من زكاته فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان المكاتب ملك لسيده فكانه اعطى مملوكه بخلاف الغارم
ويعطى المكاتب مع قدرته على كسب ما يودي به النجوم فان قيل
قد مر ان الفقير والمسكين لا يعطيان حينيذ كما مر فهلا كان هو كذلك

أجيب بأن حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب تحصّل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج ولا يزادون على ما يؤدون لعدم الحاجة إليه ولو استدان المكاتب شيئا فك به رقبته أعطي من سهم الغارمين لا المكاتبين كما نقلاه عن فتاوى البغوي ولو عجز المكاتب استرد منه ما أخذه إن كان باقيا وتعلق بدله بذمته إن كان تالفا لحصول المال عنده برضى مستحقه فلو قبضه السيد رده إن كان باقيا وغرم بدله إن كان تالفا ولو ملكه السيد شخصا لم يسترده منه بل يغرمه السيد ثم شرع في الصنف السادس وهو من لزمه دين وهو ثلاثة أضرب دين لزمه لمصلحة أسقط هذا الضرب ولكنه يوخذ من مفهوم قوله استدان لنفسه وقد بدأ بالضرب الأول من ذلك فقال **والغارم إن استدانه لنفسه** شيئا يصرفه في غرضها **في غير معصية** من طاعة أو مباح كحج وجهاد وتزوج وأكل ولبس **أعطي** ومثله من لزمه الدين بغير اختياره كما لو وقع على شيء فأتلفه بخلاف المستدين في معصية ومثّل الرافعي الاستدانة للمعصية بثمن الخمر والإسراف في النفقة فإن **قيل** قد سبق في الحجر عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها على الأصح **أجيب** بأن المراد هنا إسراف في نفقة بقرض لا يرجوا له وفاء بخلافه هناك ومثله من لزمه الدين بإتلاف مال الغير عدوانا فلا يعطى **قلت الأصح يعطى** مع الفقر **إذا تاب عنها والله أعلم** لأن التوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر إلى حال وجودها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يعطى من سهم ابن السبيل **قال** الرافعي ولم يتعرضوا هنا لمدة الاستبراء ليظهر حاله إلا أن الروياني قال يعطى إذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن حمل إطلاقهم عليه قال في المجموع والظاهر ما قاله الروياني وإن قصرت المدة والثاني لا يعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود **قال** الإمام ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أعطي وفي عكسه يعطى أيضا إذا عرف قصد الإباحة أولا ولكنه لا يصدق فيه والأولى واردة على المصنف واستدراكه لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله إن استدان في غير معصية فإنه يفهم أن المستدين لمعصية لا يعطى مطلقا ولهذا نقل في الروضة عن المحرر الجزم بأنه لا يعطى ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم **والأظهر اشتراط حاجته** أي المستدين بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه لأنه إنما يأخذ لحاجته كالمكاتب فلو وجد ما يقضي به دينه لم يعط **قال** الرافعي ومن المهم البحث عن معنى الحاجة وعبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيرا لا يملك شيئا وربما صرحوا به ثم قال والأقرب

قول بعض المتاخرين لا يعتبر الفقر والمسكنة بل لو ملك قدر كفايته
ولو قضى دينه مما معه تمسكن فيترك مما معه ما يكفيه ويعطى ما يقضى
به باقي دينه ووافقه في الروضة والمجموع تنبيه قد يفهم كلام المصـ
امرين احدهما انه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب انه لا يعطى والاصح
كما في الروضة انه يعطى لانه لا يقدر على قضائه الا بعد زمن وحاجته حاصلة
في الحال لثبوت الدين في ذمته وقد يقال هو حينئذ محتاج ثانيهما عود
الخلاف الى الثابت تفريعا على اعطائه وليس مرادا بل اشتراط الحاجة
مجزوم به في هذه الصورة والخلاف عايد للاستدانة في غير معصية
دون حلول الدين فلا يشترط في الاظهر كما يشعر به كلامه لكن قوله قلت
الاصح اشتراط حلوله والله اعلم يقتضي ان الخلاف وجهان وهو ما في
الشرحين والروضة وانما لم يعط قبل الحلول لعدم حاجته اليه الان
وقد تقدم الفرق بينه وبين المكاتب ثم شرع في الضرب الثاني فقال
او اي او استدان لمصلحة ذات البين اي الحال بين القوم كان يخاف فتنة
بين شخصين او قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله
فيستدين ما يسكن به الفتنة وما دون النفس من الاطراف وغيرها
واتلاف المال في ذلك كالنفس كما شمل ذلك عبارة المصـ اعطى ان كان الدين
باقيا مع الغنى بالعقار قطعا وبالعرض على المذهب وبالنقد على الاصح
وقيل ان كان غنيا بنقد فلا يعطى حينئذ لان اخراجه في الغرم ليس فيه
مشقة غيره واجاب الاول بعموم الاية ولانه لو شرط الفقر فيه
لقلت الرغبة في هذه المكرمة اما اذا لم يكن الدين باقيا كان اداه من ماله
فانه لا يعطى الضرب الثالث الذي اسقطه المصـ من لزمه دين
بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة فيعطى ان اعسر مع الاصيل
وان لم يكن متبرعا بالضمان او اعسر وحده وكان متبرعا بالضمان لانه
لانه اذا غرم لا يرجع عليه بخلاف ما اذا ضمن بالاذن وصرفه الى الاصيل
المعسر اولى لان الضامن فرعه وان اعسر الاصيل وحده اعطى
دون الضامن بخلاف الاصيل او الضامن الموسر اذ لا حق له في الزكاة
واذا اعطى الضامن وقضى به الدين لم يرجع على الاصيل وان ضمن باذنه
وانما يرجع اذا غرم من عنده بشرطه وان كانا موسرين لم يعطه
واحد منهما ولو استدان لمصلحة عامة كقرى ضيف وعمارة مسجد
وبنا قنطرة وفك اسير فهو كمن استدان لمصلحة نفسه كما قاله السرخسي
وجرى عليه ابو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة وجزم به في الانوار

وقال الاذرعي هو الذي يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده شيخي وقيل يعطى
عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار وجرى عليه الروياني والماوردي
وجزم به ابن المقري في روضه وحكى في الروضة المقالتين من غير ترجيح
تنبيه اشتراط المصنف حلول الدين في الضرب الاول يقتضي
انه لا يشترط في الضرب الثاني ووجه بانه كما يجوز الاعطا فيه مع الغنا
يجوز مع التاجيل وظاهر كلامهم انه لا فرق اذ لا طلب للمدين الآن والتسليم
لما يستحقه المكاتب او الغارم الى السيد او الغريم باذن المكاتب او
الغارم الى السيد او الغريم باذن المكاتب او الغارم احوط وافضل الا ان يكون
ما يستحقه اقل مما عليه واراد ان يتجر فيه فلا يستحب تسليمه الى من ذكر و
تسليمه اليه بغير اذن المكاتب او الغارم لا يقع زكاة لانهما المستحقان
ولكن يسقط عنهما بقدر المصروف لان من ادى عنه دينه بغير اذنه
تبرا ذمته ولو اعتق المكاتب او ابرا الغارم او استغنيا وبقي مال الزكاة
في يدهما استرد منهما بزيادته المتصلة ولو اتلفاه قبل الاعتاق والبراة لم
يغرما لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود او بعده غرماه لعدم حصول
المقصود به وللمكاتب والغارم ان يتجرا في الماخوذ ليربحا فيه ولو اراد احدهما
ان ينفق ما اخذه ويودي من كسب منع المكاتب لا الغارم ولو ادى
الغارم الدين من قرض فلم يسترد منه ما اخذه حتى لزمه دين صار به
غارما استرد منه لانه صار كالمستسلف له قبل غرمه في احد وجهين
رجحه بعض المتاخرين وقيل لا لانه يجوز دفعه اليه الآن ولو بان القابض
للزكاة من المالك غير مستحق لها كغني لم تجزئه وان اعطاها لبينة
شهدت له بالوصف الذي اعطاه به لانتفا شرطه ثم شرع في الصنف
السابع فقال وسبيل الله تعالى غزاة ذكور لا فئ لهم اي لا اسم لهم في ديوان
المرتزقة بل يتطوعون بالغزو حيث نشطوا له وهم مشتغلون بالحرف
والصنايع فيعطون من الزكاة مع الغنا لعموم الاية واعانة لهم على الغزو بخلاف
من لهم الفئ وهم المرتزقة الثابت اسماوهم في الديوان فلا يعطون من الزكاة
ولو عدم الفئ في الاظهر بل يجب على اغنيا المسلمين اعانتهم قال ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما كان اهل الفئ على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم بمعزل عن اهل الصدقات واهل الصدقات بمعزل عن اهل الفئ
ولانهم اخذوا بدل جهادهم من الفئ فلو اخذوا من الزكاة اخذوا بدلين
عن مبدل واحد وذلك ممتنع ولكل ضرب منهما ان ينتقل الى الضرب
الاخر ثم فسر سبيل الله بالغزاة لان استعماله في الجهاد اغلب عرفا

وشرعا

وشرعا بدليل قوله تعالى في غير موضع يقاتلون في سبيل الله فحمل الاطلاق
عليه وان كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة اليه وهو اعم ولعل
اختصاصه بالجهاد لانه طريق الى الشهادة الموصلة الى الله تعالى فهو
احق باطلاق سبيل الله عليه ثم شرع في الصنف الثامن فقال وابن السبيل
اي الطريق منشئ سفر مباح من محل الزكاة سواء كان بلده ام مقيما
او مجتاز به في سفره واحدا كان او اكثر ذكرا او غيره سمي بذلك لملازمته
السبيل وهي طريق وانما افرده المصنف مع انه يصدق على ما ذكرنا تبعا بالكتاب
العزيز فانه لم يرد فيه الا مفردا وهو حقيقة في المجتاز مجاز في المنشئ
واعطاء الثاني بالاجماع والاول بالقياس عليه ولان مريد السفر محتاج
الى اسبابه وخالف في ذلك ابو حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما وشرطه
في الاعطاء لا في التسمية الحاجة بان لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وان كان
له مال في مكان اخر او كان كسوبا او كان سفره لنزهة وعدم المعصية
بسفره سواء كان طاعة كسفر حج وزيارة او مباحا كسفر تجارة او مكروها
كسفر منفرد لعموم الاية بخلاف سفر المعصية لا يعطى فيه قبل التوبة
والحق به الامام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم ولو كان له مال غائب ووجد
من يقرضه نقل في المجموع عن ابن كج انه يعطى واقره وهو المعتمد وقيل
لم يعط كما نص عليه في البويطي ورد بان النص ليس في الزكاة وانما هو
في الفيء وشرط اخذ الزكاة اي من يدفع اليه منها من هذه الاصناف الثمانية
الاسلام فلا تدفع لكافر بالاجماع فيما عدا زكاة الفطر وباتفاق اكثر الائمة
فيها ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم فترد الى فقرائهم
رواه الشيخان نعم الكيال والوزان والحافظ والحمال تجوز كونهم كفارا مستاجرين
من سهم العامل لان ذلك اجرة لا زكاة ولا يجوز ان يكون الكافر عاملا في الزكاة
لانا ان قلنا صدقة فلا حق له في الصدقة المفروضة وان قلنا اجرة فلا
ينصب فيها لعدم امانته كما لا يجوز ان يستعمل على مال يتيم او وقف و
شرط اخذ الزكاة ايضا ان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولو انقطع عنهم
خمس الخمس لخلو بيت المال من الفيء والغنيمة او لاستيلاء الظلمة
عليهما وكذا تحرم عليهما الاخذ من المال المنذور وصدقة كما اعتمده شيخي
لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات لا تحل لمحمد ولا لآل محمد
رواه مسلم وقال لا احل لكم اهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة
الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم او يغنيكم اي بل يغنيكم رواه الطبراني
نعم لو استعملهم الامام في الحفظ او النقل فلهم اجرته كما في المجموع عن صاحب

البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره فان قيل هذا اما ضعيف او مبنى
على ان ما يعطاه الحامل اجرة لا زكاة والصحيح كما قال ابن الرفعة انه زكاة اجيب
بان محل ذلك اذا استوجر والتنقل ونحوه كما فى العبد والكافر بعملان فيها
بالاجرة وكذا مولاهم اى عتقا بنى هاشم وبنى المطلب لا تحل لهم اخذ الزكاة
فى الاصح لخبر مولى القوم منهم رواه الترمذى وغيره وصححوه والثانى تحل
لهم اخذها لان المنع للشرف فى ذوى القربى وهو مفقود فى مولاهم وجرى
على هذا فى التنبيه وقال ان الاول ليس بشى وهو قوى بدليل عدم كفايتهم
لمواليهم فى النكاح وعدم استحقاقهم خمس الخمس وادعى القاضى الحسين
ان المذهب ان مولاهم لا يلحق بهم ومع هذا فالمشهور فى المذهب هو الاول
تنبيه كلام المصنف يوهم حصر الشروط فيما ذكر وليس مراد افمنها
الحرية فيما عدا المكاتب فلا يجوز دفع الزكاة الى مبعض ولو فى نوبة نفسه
خلافا لابن القطان ومنها ان يكون من بلد الزكاة على ما سياتى على نقل الزكاة
ومنها ان لا يكون ممن تلزمه نفقته نعم يستثنى الزوجة ان كانت غارمة
كما ذكره صاحب الخصال ولو كان لشخص اب قوى صحيح فقير لا تجب عليه
نفقته هل يجوز ان يدفع اليه من زكاته من سهم الفقراء اولا افتى ابن يونس
عماد الدين بالثانى واخوه كمال الدين بالاول قال ابن شهبة وهو الظاهر
اذ لا وجه للمنع وافتى المصنف فيمن بلغ تارك الصلاة كسلا واستمر على ذلك
انه لا يجوز دفع الزكاة له بل يقبضها له وليه لسفهه وان بلغ مصليا رشيدا
ثم طرأ ترك الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها اليه وصح قبضه بنفسه وافتى
ابن البزرى بجواز دفعها الى فاسق الا ان يكون المدفوع اليه يعينه على
المعصية فيحرم اعطاؤه وقال المروذى لا يجوز قبض الزكاة من اعمى
ولا دفعها له بل يوكل فيها لان التمليك شرط فيه قال ابن الصلاح وفساد
هذا ظاهر وعمل الناس على خلافه وهو كما قال ويؤيد الجواز ما صححه فى
الروضة من السقوط فيما اذا دفع زكاته لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع
جنسا وقدرا بان كانت فى كاغد ونحوه فصل فى بيان ما يقتضى
صرف الزكاة لمستحقها وما ياخذه منها كل من طلب زكاة وعلم الامام او
منصوبه لتفرقتها استحقاقه لها او عدمه عمل بعلمه فى ذلك فيعطى
من علم استحقاقه لها ويمنع من علم عدم استحقاقه بل يحرم عليه حينئذ الصرف
الصرف له ويجب عليه منعه قال الرافعى ولم يخرجوه على القضا بالعلم
اى لم يجروا فيه الخلاف المذكور فيه بل جزموا به وفرق فى المجموع بان الزكاة
مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها اضرار بالغير بخلاف القضا

مطلب
افتى المصنف فيمن بلغ تارك الصلاة
كسلا واستمر على ذلك انه لا يجوز دفع
الزكاة له بل يقبضها له وليه لسفهه

بالعلم

بالعلم تنبيه قوله من طلب ليس بقيد بل لو اراد الامام تفرقتها بلا
طلب كان الحكم كذلك وكذا قوله وعلم الامام فلو فرقها المالك بنفسه او
بوكيله كان الحكم كذلك والا اى وان لم يعلم الدافع استحقاق المريد الدفع
اليه ولا عدمه فان ادعى مريد الاخذ فقرا او مسكنة لم يكلف بينة يقيمها
على ذلك لعسرها ولم يحلف فى الاصح ان اتهم فان اتهم لم يحلف جزما لانه
صلى الله عليه وسلم اعطى اللذين سالاه الصدقة بعد ان اعلمها انه
لاحظ فيها لغنى ولم يطالبهما بيمين وان ادعى عدم الكسب وحاله يشهد
بصدقه كان كان زمنا او شيخا كبيرا فانه يصدق بلا بينة ولا يمين
وكذا يصدق ان كان قويا جلدا فى الاصح فان عرف له اى من طلب زكاة
مال يمنع من صرف الزكاة اليه وادعى تلفه كلف بينة على تلفه وهى
رجلان او رجل وامراتان لسهولتها ولان الاصل بقاؤه قال الرافعى ولم
يفرقوا بين ان يدعى تلفه بسبب ظاهر او خفى كالوديع قال المحب
الطبرى والظاهر التفرقة كالوديعة انتهى وهذا هو المعتمد
وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل هناك عدم الضمان وهنا
عدم الاستحقاق فان هذا يؤدى الى عدم اخذ من ادعى ذلك بالكلية
فانه لا يصدق ولا يمكنه اقامة البينة وفى هذا حرج عظيم وقد
قال تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج تنبيه اطلق فى زيادة الروضة
فى قسم الفئ ان من ادعى انه مسكين او ابن سبيل قبل بلا بينة وهو
محمول على هذا التفصيل المذكور وكذا ان ادعى من طلب زكاة عيالا له
لا يفى كسبه بكفايتهم كلف البينة على العيال فى الاصح لان الاصل عدمهم
ولسهولة اقامة البينة على ذلك والمراد بهم من تلزمه نفقتهم قال
شيخنا وقول السبكى نفقتها وكذا من لم تلزمه ممن تقتضى المروءة
بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره بعيد
ويعطى غاز حاجا وقت خروجه كما فى الروضة واصلها وابن سبيل كذلك
قياسا عليه بقولها بلا بينة ولا يمين على الاصح لانه لامر مستقبل فان لم
يخرجا مع الرفقة وان تاهبا للغزو والسفر استرد منهما ما اخذاه لان صفة
الاستحقاق لم تحصل ولم يتعرض الجمهور للقدر الذى تحتمل تاخيره وقدره
السرخسى بثلاثة ايام قال الرافعى ويشبه انها تقريب اى فيحتمل
تاخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة ونحوهما قال الرافعى
ولو مات الغازى فى الطريق او امتنع من الغزو استرد منه ما بقى
وهو يدل على انه لا يسترد جميع ما اخذاه وهذا كما قال ابن الرفعة ظاهر

في حالة موته دون امتناعه تنبيه مقتضى عبارة المصنف ان الغازي
وابن السبيل اذا خرجا ورجعا وفضل شي لم يسترد منهما وليس على اطلاقه
بل يسترد من ابن السبيل مطلقا واما الغازي فان غزى ورجع وبقي
معه شي صالح ولم يقتر على نفسه استرد منه ذلك فقط لانا تبينا ان المعطى
فوق حاجته فان قتر على نفسه اولم يقتر والباقي يسير لم يسترد منه
شي ولا يختص الاسترداد بهما بل اذا اعطى المكاتب ثم استغنى عما اعطيه
بتبرع السيد باعتاقه او ابرايه عن النجوم استرد ما قبضه على الاصح لان
المقصود حصول العتق بالمال المدفوع اليه ولم يحصل قال في البيان
ولو سلم بعض المال لسيده فاعتقه فمقتضى المذهب انه لا يسترد منه
لاحتمال انه انما اعتقه بالمقبوض قال في المجموع وما قاله متعين قال
الرافعي ويجري الخلاف في الغارم اذا استغنى عما اخذه بابرا اونحوه و
يطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها
ولابد ايضا ان يقيم المكاتب بينة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي
قال السبكي ومطالبة العامل بالبينة محلها اذا اتى لرب المال وطالب
وجهل حاله اما الامام فانه يعلم حاله فانه الذي بعثه فلا تاتي البينة
فيه قال الاذرعي وقد يتصور فيما اذا فوض اليه الامام التفرقة ثم جا و
ادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح واستثنى ابن الرفعة
تبعا لجماعة من الغرم ما اذا غرم لاصلاح ذات البين لشهرة امره وقال
صاحب البيان انه لابد من البينة وهو قضية كلام الاحيا قال الاذرعي
ولعل هذا فيمن لم يستفض غرمه لذلك ويرجع الكلام الى انه ان اشتهر
لم يحتج الى البينة والا احتاج كالغارم لمصلحته وهذا جمع بين الكلامين وهو
حسن وهي اي البينة هنا وفيما مر اخبار عدلين بصفة الشهود ولا
يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنه الرافعي في الشرح الصغير تنبيه
اشعر تعبير المصنف باخبار انه لا يحتاج لدعوى عند قاض وانكار واستشهاد
وهو كذلك بنا على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله ويغني عنها اي
البينة في كل مطالبة بها من الاصناف كما قاله الرافعي الاستفاضة بين الناس
لحصول غلبة الظن بها وسياتي في الشهادات ان شا الله تعالى ان شرطها
التسامع من جمع يومن تواطؤهم على الكذب وكذا تصديق رب الدين
في الغارم وتصديق السيد في المكاتب يغني عن البينة في كل منهما
في الاصح لظهور الحق بالاقرار والتصديق والثاني لا لاحتمال التواطي
ورد بانه يراعى المكاتب فان عتق والا استرجع منه والغارم فان

وفى والا استرجع منه تنبيــــــه سكت المصنف رحمه الله تعالى عن
المولفة وحكمهم ان من قال نيتى فى الاسلام ضعيفة انه يصدق بلا
يمين لان كلامه يصدقه وان من ادعى الشرف بان قال انا شريف مطاع
فى قومى او الكفاية بان قال انا اكفيكم شر من يليني من الكفار او مانعى
الزكاة انه لا بد من اقامة البينة على ذلك واعلم ان الكلام فى اول
الفصل الى هنا فى الصفات المقتضية للاستحقاق من الصفات
الثمان ومن هنا الى اخره فى كيفية الصرف وقدره وقد شرع فى ذلك
فقال **ويعطى الفقير والمسكين** اى كل منهما ان لم يحسن كسبا بحرفة
ولا تجارة **كفاية سنة** لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية
سنة وابدا بما فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله كفاية
سنة **قلت الاصح المنصوص** فى الام **وهو قول الجمهور** ايضاه
يعطى كل منهما **كفاية العمر الغالب** لان به تحصل الكفاية على الدوام
وفسر الكفاية بقوله **فيشترى به عقارا يستغله** وينبغى
به عن الزكاة فليس المراد ان يدفع له كفاية عمره دفعة **والله اعلم** فان
وصل الى العمر الغالب ما ذا يدفع له لم ار من ذكره وقد سالت شيخى
عن ذلك فقال يعطى كفاية سنة وهو ظاهر تنبيــــه يعلم من
كلام المصنف من يشترى العقار قال الزركشى وينبغى ان يكون الامام
ثم قال ويشبه انه يكون كالغازى ان شا اشترى له وان شا دفع
له واذن له فى الشرا انتهى وهذا هو الظاهر اما من يحسن الكسب
بحرفة فيعطى ما يشترى به الاتها قلت قيمتها او كثرت قال الزركشى
نفقها ولو اجتمع فى واحد حرف اعطى باقلها وان لم تف بحالة تمم له
ما يكفيه انتهى والاوجه كما قال شيخنا انه يعطى بالحرفة التى تكفيه
او بتجارة فيعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفى ربحه
بكفايته غالبا قال الرافعى واوضحوه بالمثال فقالوا البقلى يكفيه
خمسة دراهم والباقلانى عشرة والفاكهى عشرون والخباز
خمسون والبقال مائة والعطار الف والبزاز الفان والصيرفى
خمسة الاف والجوهرى عشرة الاف وظاهر كما قال شيخنا ان ذلك
على التقريب فلو زاد على كفايتهم او نقص عنها نقص او زيد
ما يليق بالحال تنبيــــه البقلى بموحدة وهو من يبيع
البقول والباقلانى من يبيع الباقلا والبقال بموحدة الفامى وهو
من يبيع الحبوب قبلها والزيت قال الزركشى ومن جعله بالنون

فقد محفه فان ذلك يسمى النقل لا النقال انتهى وسكت المص وغيره
عن اقل ما يدفع من الزكاة وفى الودايع لابن سريج اقله اى من جهة
الاولوية للمالك اذا لم يحصر المستحقون او انحصروا ولم يف بهم
المال نصف درهم واكثره ما اخرجه من حال الفقر الى الغنى ويعطى
المكاتب كتابة صحيحة والغارم اى كل منهما قدر دينه فقط وان كان معه
البعض اعطيا التتمة فقط لان الدفع لهما للحاجة نعم الغارم لذات
البين يعطى قدر دينه مطلقا كما علم مما مر تنبيه كان الاولى للمص
تثنية الضمير كما فى المحرر او يعطى الغارم باو ويعطى ابن السبيل
ما اى شيئا اذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال
صيفا وشتاء لحيث يوصله ذلك مقصده بكسر الصاد ان لم يكن
له فى طريقه اليه مال او يعطى ما يوصله موضع ماله ان كان له مال
فى طريقه فان كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهابا وكذا رجوعا
ان كان عازما على الرجوع وليس له فى مقصده ولا فى طريقه ما يكفيه
ولا يعطى لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين كما فى الروضة وهذا
شامل لما اذا اقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر
يوما وهو المعتمد وان خالف فى ذلك بعض المتاخرين ويعطى
الغازى اذا حان وقت خروجه قدر حاجته فى غزوه نفقة وكسوة
لنفسه وكذا العياله كما صرح به الفارقى وابن ابى عصرون فى النفقة
وقال الرافعى ليس ببعيد وقياسه فى الكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما
هناك فى موضع الغزو الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول
بذلك بخلاف ابن السبيل تنبيه سكتوا عن قدر المعطى لاقامته
مع انه يعرف فى الابتداء امد مقامه قال الاذرعى ويحتمل اعطاؤه
لاقل مدة يظن اقامتها هناك فان زادت المدة زيد بحسبها لكن قد يجره
ذلك الى نقل الزكاة الى دار الحرب وصرفها هناك وقد يغتفر هذا للحاجة
انتهى وهذا هو الظاهر ويعطى فرسا اى قيمتها ان كان يقاتل فارسا وسلاحا
اى قيمته للحاجة اليه ويصير ذلك اى الفرس والسلاح ملكا له فلا
يسترد منه اذا رجع كما صرح به الفارقى تنبيه قد علم مما تقرر انه
ليس للمالك ان يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الابدال فى الزكاة
واما الامام فله ان يشترى له ذلك ويعطيه له وله ان يشترى
من هذا السهم خيلا وسلاحا ويوقفها فى سبيل الله تعالى وله ان
يستاجر له وان يعيره مما اشتراه ووقفه ويتعين احدهما ان قل

المال واذا انقضت المدة استرد منه الموقوف والمستاجر والمعار
وهيا له اى للغازى ولابن السبيل اى لكل منهما مركوب غير الذى يقاتل
عليه الغازى باجارة او اعارة لا تمليك بقرينة ما ياتى هذا ان كان
السفر طويلا او كان السفر قصيرا او كان كل منهما ضعيفا لا يطيق
المشى دفعا لضرورته فان كان قصيرا او هو قوى فلا تنبيه
قضية كلامه كالمحرر ان المركوب غير الفرس الذى يقاتل عليه كما
قدرته قال الاذرعى ولم يذكرا فى الشرح والروضة فى الغازى غير
الفرس وذكرا تهيئة المركوب لابن السبيل فقط ولم تحضر لى فى ذلك
تصريح للاصحاب بل قضية كلام كثير منهم ان مركوبه هو الفرس الذى
يعطاه قال وقد يوجه ما فى الكتاب بتوفير الخيل الى وقت الحرب اذ
لو ركبوها من دارنا الى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن الكر والفر
حال المطاردة والقتال لاسيما اذا بعد المغزى انتهى وما وجه به
هو المراد وهو ظاهر و هيا لهما اى مركوب يحمل عليه كل منهما الزاد
ومتاعه للحاجة اليه الا ان يكون متاعه قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه
فلا لانتفاء الحاجة تنبيه افهم سياق كلام المصر استرداد المركوب
وما يحمل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك وقضية اطلاقه
التهيئة لابن السبيل ولو كان سفره للنزهة قال الزركشى وهو بعيد
والمتجه منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه انتهى وينبغى حمل هذا
على ما اذا كانت النزهة هى الحاملة له على السفر وسكت المصر عن اعطا
المولفة والعامل اما المولفة فيعطيهم الامام بحسب ما يراه او المالك
ان فرق على قولنا انه يعطى المولفة وهو الراجح واما العامل فيستحق
من الزكاة اجرة مثل ما عمله فان شا بعثه الامام بلا شرط ثم اعطاه
اياه وان شا سما ماله اجارة او جعالة ثم اداه من الزكاة فان اداها
المالك قبل قدوم العامل او حملها الى الامام او نايبه فلا شى له
وليس للامام ان يستاجره باكثر من اجرة مثله فان زاد عليها بطلت
الاجارة لتصرفه بغير المصلحة والزايد من سهم العامل على اجرته
يرجع للاصناف وان نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم
الباقى وان راى الامام ان يجعل اجرة العامل من بيت المال اجارة
او جعالة جاز وبطل سهمه فيقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو
لم يكن عامل فرع قال الدارمى انما يجوز ان يعطى العامل اذا لم يوجد
متطوع نقله الاذرعى عنه واقره وهو يقتضى ان من عمل متبرعا لا

يستحق شيا على القاعدة وهو ما جزم به ابن الرفعة ورده السبكي بان هذا
فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وان لم يقصد الا اعلا
كلمة الله تعالى فاذا عمل على ان لا ياخذ شيا استحق واسقاطه بعد العمل لما
ملكه به لا يصح الا بما ينقل الملك من هبة او نحوها وليس كمن عمل لغيره
عملا بقصد التبرع حتى يقال ان القاعدة انه لا يستحق لان ذلك فيما
يحتاج الى شرط من المخلوق وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفي
ومن فيه صفتا استحقاق للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملا فقيرا
يعطى باحدهما فقط في الاظهر لان العطف في الاية يقتضي التغاير
والثاني يعطى بهما لاتصافه بهما تنبيه محل الخلاف اذا كان من
زكاة واحدة اما اذا اخذ من زكاة بصفة ومن اخرى بصفة اخرى فهو
جايز ولو اخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فلعطاه غريمه
اعطى مع الفقراء نصيبه من سهمهم لانه الآن محتاج كما نقله في الروضة
عن الشيخ نصر واقره قال الزركشي فالمراد امتناع اخذه بهما دفعة اي او
مرتبا ولم يتصرف فيما اخذه اولا كما قاله شيخنا اما من فيه صفتا استحقاق
للفي اي واحدهما الغزو كغازٍ هاشمي فيعطى بهما فصل في
حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعها تجب استيعاب
اي تعميم الاصناف الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر ان امكن بان قسم الامام
او نايبه وهناك عامل مع بقية الاصناف ولم يجعل له الامام شيا من بيت
المال ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة
وانما وجب التعميم لظاهر الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لسايله الزكاة
ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها فجزاها ثمانية
اجزا فان كنت من تلك الاجزا اعطيتك حقك رواه ابو داود فان شقت
القسمة في زكاة الفطر جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها على سبعة واختار
جماعة من اصحابنا منهم الاصطخري جواز صرفها الى ثلاثة من المستحقين واختاره
السبكي وحكى الرافعي عن اختيار صاحب التنبيه جواز صرفها الى واحد
قال في البحر وانا افتي به قال الاذرعي وعليه العمل في الاعصار والامصار
وهو المختار والاحوط دفعها الى ثلاثة قال والقول بوجوب استيعاب
الاصناف وان كان ظاهر المذهب بعيد لان الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم
والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كل صنف في العادة والا بان قسم المالك
او الامام ولا عامل بان حمل كل من اصحاب الاموال زكاته الى الامام او استاجر
الامام عاملا من بيت المال فالقسمة حينيذ على سبعة لسقوط سهم

العامل

العامل فيدفع لكل صنف منهم سبع الزكاة قل عدده او كثر فان فقد بعضهم من البلد وغيره فعلى الموجودين منهم اذ المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن اربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل وقال ابن كج سمعت القاضي اباحامد يقول انا افرق زكاة مالي على الفقرا والمساكين لاني لا اجد غيرهم ولعل هذا كان في زمنهم واما في زماننا فلم نفقد الا المكاتبين لكن جا في الخبر ان في اخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها تنبيه شمل اطلاق المصنف فقد البعض صورتين احديهما فقد صنف بكماله كالمكاتبين والثانية فقد بعض صنف بان لا يجد منه الا واحدا او اثنين وفي زيادة الروضة انه يصرف باقي السهم اليه ان كان مستحقا ولا ينقل لبلد اخر فان لم يوجد احد منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يوجدوا او بعضهم فان وجدوا وامتنعوا من اخذها قاتلهم الامام على ذلك كما قاله سليم في المجرد لان اخذها فرض كفاية ولا يصح ابرا المستحقين المالك من الزكاة وان وجدوا في غير بلد الزكاة فسياتي حكمه في نقل الزكاة واذا قسم الامام اونائبه المفوض اليه الصرف استوعب وجوبا من الزكوات الحاصلة عنده احاد كل صنف لانه لا يتعذر عليه الاستيعاب ولا يجب عليه ان يستوعب في زكاة كل شخص جميع الاصناف بل له ان يعطي زكاة شخص بكمالها الواحد وان يخص واحدا بنوع واخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة تنبيه محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشي اذا لم يقل المال فان قل فان كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا من نظيره في الفي وكذا يستوعب وجوبا المالك احاد كل صنف ان انحصر المستحقون في البلد بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم وسياتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من النكاح انشا الله تعالى ووفى بهم اي بحاجتهم المال ويجب التسوية بينهم حينئذ فان اخل احدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتدا لكن الامام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك قاله الماوردي والا اي وان لم ينحصروا او انحصروا ولم يف المال بحاجتهم فيجب في غير العامل اعطا ثلاثة فاكثر من كل صنف لان الله تعالى اضاف اليهم الزكوات بلفظ الجمع واقله ثلاثة فلو دفع لاثنين غرم للثالث اقل متمول على الاصح في المجموع لانه لو اعطاه له ابتدا خرج عن العهدة فهو القدر الذي فرط فيه وقيل يغرم له الثلث اما العامل فيجوز

ان يكون واحدا ان حصلت به الكفاية **وتجب التسوية بين الاصناف**
سوا اقسم الامام او المالك وان كانت حاجة بعضهم اشد لانحصارهم ولان
الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى ان يكونوا سوا تنبيه
يستثنى من ذلك صورتان الاولى العامل فانه لا يزاد على اجرته كما مر
الثانية الفاضل نصيبه عن كفايته فانه يعطى قدر كفايته ولا تجب
على المالك التسوية **بين احاد الصنف** لان الحاجات متفاوتة غير منضبطة
فاكتفى بصدق الاسم بل يستحب عند تساوى حاجاتهم فان تفاوتت استحب
التفاوت بقدرها بخلاف الوصية لفقرا بلد فانه تجب التسوية بينهم لان
الحق فيها لهم على التعيين حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية وهنا لم
يثبت الحق على التعيين وانما تعينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن في البلد
مستحق لا تسقط الزكاة بل تنقل الى بلد اخر **الا ان يقسم الامام فيحرم
التفضيل مع تساوى الحاجات** لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه
نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم بخلاف المالك فيهما
وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحيه عن التتمة لكنه قال في الروضة
قلت ما في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق
الجمهور استحباب التسوية وعليه جرى ابن المقرى في روضه والمعتمد
ما في الكتاب وخرج بقوله مع تساوى الحاجات ما لو اختلفت فيراعيها واذا
لم يجب الاستيعاب تجوز الدفع للمستوطنين والغربا ولكن المستوطنون
اولى لانهم جيرانه **والاظهر منع نقل الزكاة** من بلد الوجوب الذى فيه
المستحقون الى بلد اخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم قال والخبر الصحيحين
صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد اطماع اصناف
كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم والثانى الجواز لاطلاق
الاية وليس في الحديث دلالة على عدم النقل وانما يدل على انها لا تعطى لكافر
كما مر وقياسا على نقل الوصية والكفارة والنذر واجاب الاول عن
القياس بان الاطماع لا تمتد الى ذلك امتدادها الى الزكاة تنبيه
كلامه يفهم ان القولين في التحريم لكن الاصح انهما في الاجزا واما التحريم فلا
خلاف فيه واطلاقه يقتضى امورا احدها جريان الخلاف في مسافة
القصر وما دونها وهو كذلك ولو كان النقل الى قرية بقرب البلد الثانى
جريانه سوآ كان اهل السهام محصورين ام لا وهو قضية كلام الماوردى
والامام وغيرهما وخصه في الشافى بعدم انحصارهم فلو انحصروا
حولا تملكوها وتعين صرفها اليهم وينتقل الى ورثتهم ولو كانوا اغنيا

ومن دخل قبل القسمة لا شيء له وهذا ظاهر كما سيأتي الثالث انه لا فرق
بين الامام وغيره وليس مرادا بل انما هو في المالك كما قاله الرافعي اما الامام
والساعي فقال في المجموع الاصح الذي يقتضيه الاحاديث جواز النقل
للامام والساعي وقال الاذرعي انه الصواب الذي دلت عليه الاخبار
وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم انتهى والعبرة
في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب وفي زكاة الفطر ببلد
المودى عنه اعتبارا لسبب الوجوب فيهما ولان نظر المستحقين
يمتد الى ذلك فيصرف العشر الى مستحقي بلد الارض التي حصل
فيها المعشر وزكاة النقدين والمواشي والتجارة الى مستحقي البلد الذي
تم فيه حولها ويستثنى من ذلك مسائل منها ما لو كان للمالك بكل
بلد عشرون شاة فله اخراج شاة في احد البلدين حذرا من التشقيص
بخلاف ما لو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فانه لا يجوز النقل لانتفاء التشقيص
ومنها ما لو وجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مستحق فيها فله
نقله الى مستحق اقرب بلد اليه ومنها اهل الخيام غير المستقرين
بموضع بان كانوا ينتقلون من موضع الى اخر دائما ان لم يكن فيهم
مستحق نقل واجبهم الى اقرب بلد اليهم وان استقروا بموضع
لكن قد يظعنون عنه ويعودون اليه ولم يتميز بعضهم عن
بعض في الحلل وفي المرعى وفي الماء صرف الى من هو فيما دون مسافة
القصر من موضع الوجوب لكونه في حكم الحاضر ولهذا عد مثله في المسجد
الحرام من حاضريه والصرف الى الظاعنين معهم اولى لشدة جوارهم
فان تميز بعضهم عن بعض بما ذكر فالحلة كالقرية في حكم النقل مع وجود
المستحق فيها فيحرم النقل عنها ولو عدم الاصناف في البلد الذي وجبت
الزكاة فيها او فضل عنهم شيء وجب النقل لها الى اقرب البلاد لبلد الوجوب
فان نقل لابعد منها فعلى الخلاف السابق في نقل الزكاة او عدم بعض اي
الاصناف غير العامل او فضل شيء عن بعض وجد منهم وجوزنا النقل
مع وجودهم وجب نقل نصيب الصنف المعدوم الى ذلك الصنف
باقرب بلد اما العامل فنصيبه يرد على الباقين كما علم مما مر وان
لم نجوز النقل فيرد نصيب البعض او ما فضل عنه على الباقين حتما
الى اقرب بلد لان استحقاق الاصناف منصوص عليه فيقدم على رعاية
المكان الثابت بالاجتهاد واجاب الاول بان عدم الشيء في موضعه
كالعدم المطلق فان نقل ضمن تنبيه حيث جاز النقل او وجب

مؤنته على المالك ثم ان قبضه الساعى من المالك فمونة النقل من مال
الزكاة قاله الاذرعى وشرط الساعى وهو العامل كونه حرا ذكرا مكلفا عدلا
فى الشهادات كلها فلا بد ان يكون سميعا بصيرا لانه نوع ولاية فكان ذلك
من شرطها كغيرها من الولايات تنبيه استغنى بذكر العدالة
عن اشتراط الاسلام فقيها بابواب الزكاة فيما تضمنته ولايته كما قيده
الماوردى ليعلم من ياخذ وما يوخذ هذا اذا كان التفويض عاما فان
عين اخذ ودفع فقط لم يشترط الفقه المذكور لانه قطع اجتهاده
بالتعيين واما بقية الشروط فيعتبر منها التكليف والعدالة وكذا
الاسلام كما اختاره فى المجموع دون الحرية والذكورة ومثل الساعى
اعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه نبه عليه
الماوردى فى حاويه ويقسم الزكاة ساع فلو القسمة او اطلق تقليده
خلاف ما لو قلد الاخذ وحده ليس له ان يقسم فان كان الساعى جايرا فى
اخذ الزكاة عادلا فى قسمها جاز كتمها عنه ودفعها اليه وان كان جايرا فى
القسمة عادلا فى الاخذ وجب كتمها عنه فلو اعطيها طوعا او كرها
اجزات وان لم يوصلها الى المستحقين لانه نايبهم كالامام وليعلم الامام
ولو نايبه شهرا لاخذها ليتهيا ارباب الاموال لدفعها والمستحقون
لاخذها ويسن كما نص عليه الشافعى والاصحاب كون ذلك الشهر
المحرم لانه اول العام وهذا فيما يعتبر فيه العام فان لم يكن كالزروع
والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو فى الزروع عند الاشتداد وفى
الثمار عند بدو الصلاح قاله الجرجانى وغيره والاشبه كما قال الاذرعى
ان لا يبعث فى زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها
تخرص حينئذ فان بعث خارصا لم يبعث الساعى الا عند جفافها
تنبيه كلام المصنف قد يفهم ان هذا الاعلام واجب والصحيح
ندبه ويجب على الامام بعث السعاة لاخذ الزكاة كما فى الروضة واصلها
تتمة يسن للامام او نايبه فى تفريق الزكاة ان يكون عارفا
عدد المستحقين وقدر حاجاتهم وان يبدا باعطا العاملين فان تلف
المال تحت ايديهم بلا تقصير فاجرتهم من بيت المال ويحرم على الامام
او نايبه بيع شى من الزكاة ولا يصح بيعها الا عند وقوعها فى خطر كان اشرف
على هلاك او حاجة مونة نقل او رد جبران فان باع بلا عذر ضمن
فان كان المستحقون جماعة والزكاة شاة مثلا اخذوها ولا تباع
عليهم ليقسم ثمنها ويستحق العامل الزكاة بالعمل والاصناف بالقسمة

ثم

نعم ان انحصر المستحقون فى ثلاثة فاقل وكذا لو كانوا اكثر ووفى بهم المال
استحقوها من وقت الوجوب فلا يضر حدوث غنى او غيبة ولو
مات احد منهم دفع نصيبه لوارثه حتى لو كان المزكى وارثه اخذ
نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع لانه لا يدفع عن
نفسه لنفسه ولا يشاركهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب
ويضمن الامام ان اخر التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها
اذ لا يجب عليه التفريق بخلاف الامام فلا يشترط معرفة المستحق
قدر ما اخذه فلو دفع اليه صرة ولم يعلم قدرها اجزاه زكاة
وان تلفت فى يده وان اتهم رب المال فيما يمنع وجوب الزكاة كان
قال لم يحل الحول لم يجب تحليفه وان خالف الظاهر بما يدعيه كان
قال اخرجت زكاته او بعته ويسن للمالك اظهار اخراج الزكاة
لئلا يساء الظن به ولو ظن اخذ الزكاة انه اعطى ما يستحقه غيره من
الاصناف حرم عليه الاخذ واذا اراد الاخذ منها لزمه البحث عن
قدرها فياخذ بعض الثمن بحيث يبقى ما يدفعه الى اثنين من
صنفه ولا اثر لما دون غلبة الظن ولو اخر تفريق الزكاة الى العام الثانى
فمن كان فقيرا او مسكينا او غارما او مكاتبا من عامه الى العام
الثانى خصوا بزكاة الماضى وشاركوا غيرهم فى العام الثانى فيعطون
من زكاة العامين ومن كان غازيا او ابن سبيل او مولفا لم يخصوا
بشى ووجهه ان هولاء ياخذون لما يستقبل بخلاف هولاء و
وسم نعم الصدقة والفئ والجزية لتتميز عن غيرها ويردها واجدها
لو شردت او ضلت وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بعد لانه يكره له
كما سياتى والاصل فى ذلك الاتباع فى نعم الصدقة وبالقياس فى غيرها
اما نعم غير الزكاة والفئ فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه قاله فى المجموع
وكالنعم الخيل والبغال والحمير والفيلة والوسم بالمهملة التاثير
بالكى وغيره وجوز بعضهم الاعجام حكاه المصنف فى شرح مسلم
وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة لساير الجسد ويكتب
على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها فيكتب عليها زكاة او صدقة او طهرة
او لله وهو ابرك واولى اقتداء بالسلف ولانه اقل حروفا فهو اقل ضررا
قاله الماوردى والرويانى وحكى فى المجموع عن ابن الصباغ واقره ويكتب على
نعم الجزية جزية او صغار بفتح الصاد اى ذل وهو اولى لقوله تعالى
وهم صاغرون فان قيل لم جاز الوسم بالله مع انها قد تتمرغ على

النجاسات اجيب بان الغرض التمييز لا الذكر قال الاذرعي والحرف
الكبير ككاف الزكاة او صاد الصدقة او جيم الجزية او فا الفي كاف
ويكتب ذلك في موضع ظاهر صلب لا يكثر شعره والاولى في الغنم
اذانها وفي غيرها افخاذها ويكون وسم الغنم الطف من البقر والبقر
الطف من الابل والابل الطف من الفيلة ويكره الوسم في الوجه للنهي
عنه قلت الاصح تحريمه وبه جزم الامام محيي السنة ابو محمد
الحسين بن مسعود البغوي في تهذيبه وفي صحيح مسلم بن الحجاج
ابن مسلم القشيري نسبا النيسابوري وطنا مات سنة احدى
وستين ومايتين عن خمس وخمسين سنة لعن فاعله والله اعلم
اشار الى حديث جابر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم
مر بحمار وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه قال الاسنوي
وقد نص عليه ايضا في الام قال والخبر عندنا يقتضي التحريم
فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم او ان قايله لم يبلغه
الحديث قال في المجموع وهذا في غير الادمي اما الادمي فوسمه حرام
اجماعا وقال فيه ايضا يجوز الكي اذا دعت الحاجة اليه بقول اهل الخبرة
والا فلا سوا نفسه او غيره من ادمي او غيره ويجوز خصا ما يوكل
في صغره لانه يطيب اللحم ويحرم في الكبير وكذا خصا ما لا يوكل و
يحرم التهريش بين البهايم ويكره انزا الحمر على الخيل قال الدميري
وعكسه قال الاذرعي والظاهر تحريم انزا الخيل على البقر لضعفها
وتضررها بكبر الة الخيل فصل في صدقة التطوع وهي
المرادة عند الاطلاق غالبا صدقة التطوع سنة للكتاب والسنة
فمن الكتاب قوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ومن
السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اطعم جايعا اطعمه الله من ثمار
الجنة ومن سقى مومنا على ظماء اسقاه الله عز وجل يوم القيامة من
الرحيق المختوم ومن كسى مومنا عاريا كساه الله من خضر الجنة
رواه ابو داود والترمذي باسناد جيد وخضر الجنة باسكان الضاد
المعجمة ثيابها الخضر وقوله صلى الله عليه وسلم ما تصدق احد من كسب
طيب الا اخذها الله بيمينه فيربيها كما يربي احدكم فلوه او فصيله
حتى يكون اعظم من الجبل وقد يعرض لها ما يحرمها كان يعلم من اخذها انه
يصرفها في معصية وقد تجب في الجملة كان وجد مضطرا ومعه ما
يطعمه فاضلا عن حاجته وذلك معلوم في محله وتحل لغني ولو من ذوي

القربى على المشهور ولقول جعفر بن محمد عن ابيه انه كان يشرب من
سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما
حرم علينا الصدقة المفروضة رواه الشافعي والبيهقي ومثلهم
مولاهم بل اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم على الاظهر تشريفا
له ففي الصحيحين تصدق الليلة على غني وفيه لعله ان يعتبر
فينفق مما اتاه الله قال في الروضة ويستحب للغني التنزه عنها ويكره
له التعرض لاخذها قال الاسنوي ويكره له اخذها وان لم يتعرض
لها ويحرم عليه اخذها ان اظهر الفاقة وعليه حملوا الخبر الذي مات
من اهل الصفة وترك دينارين فقال صلى الله عليه وسلم كيتان
من نار والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه اخذ الزكاة فان قيل قد
تقدم في الحديث ان الميت خلف دينارين وهذا ليس غنى الزكاة
اجيب باحتمال انه كان وصل العمر الغالب او كان غنيا بنفقة قريب
او كسب او نحو ذلك فقد تطرق اليه الاحتمال فسقط به الاستدلال
كما هو من قواعد امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويتعين في
حلها لمن ان لا يظن الدافع فقره فان اعطاه ظانا حاجته ففي الاحيا
ان علم الاخذ ذلك لم تحل له ذلك وكذا اذا دفع اليه لعلمه او صلاحه
او نسبه لم تحل له الا ان يكون بالوصف المظنون وتحل لشخص كافر
وفي الصحيحين في كل كبد حرا اجر واما حديث لا يأكل طعامك الا تقي
اريد به الاولى تنبيه قضية اطلاقه الكافر انه لا فرق بين الحربي
وغيره وهو ما في البيان عن الصيمري والاوجه ما قاله الاذرعي من ان
هذا فيمن له عهد او ذمة او قرابة او يرجى اسلامه او كان بايدينا باسر
ونحوه فان كان حربيا ليس فيه شيء مما ذكر فلا وشمل اطلاقه الصدقة عليه
من اضحية تطوع والاوجه المنع كما نص عليه في البويطي ودفعها سرا
افضل من دفعها جهرا الاية ان تبدوا الصدقات ولما في الصحيحين
في خبر السبعة الذين يظلهم الله تحت ظل عرشه من قوله صلى الله
عليه وسلم ورجل تصدق بصدقة فاخفاها حتى لا تدري شماله
ما انفقت يمينه نعم ان كان ممن يقتدى به واظهرها ليقتدى
به من غير رياء ولا سمعة فهو افضل ودفعها في رمضان افضل من
دفعها في غيره لما رواه الترمذي عن انس رضي الله تعالى عنه سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الصدقة افضل قال صدقة
في رمضان ولان الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب

بسبب الصوم ويتاكد فى الايام الفاضلة كعشر ذى الحجة وايام العيد
وكذا فى الاماكن الشريفة كمكة والمدينة وفى الغزو والحج وعند
الامور المهمة كالكسوف والمرض والسفر قال الاذرعى ولا يفهم من
هذا ان من اراد التطوع بصدقة او بر فى رجب او شعبان مثلا ان
الافضل له ان يوخره الى رمضان او غيره من الاوقات الشريفة اعظم
اجرا مما يقع فى غيرها ودفعها لقريب اقرب فاقرب رحما ولو كان ممن
تجب نفقته افضل من دفعها لغير القريب وللقريب غير الاقرب لقوله
صلى الله عليه وسلم الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذى الرحم
ثنتان صدقة وصلة رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه
وحكى فى المجموع فيه الاجماع وفى الاشد من الاقارب عداوة افضل
منها فى غيره ليتالف قلبه ولما فيه من مجانبة الريا وكسر النفس
فائدة سئل الحناطى هل الافضل وضع الرجل صدقته فى رحمه
من قبل ابيه او من قبل امه فاجاب انهما سوآ والحق بالاقارب
الزوج من الذكور والاناث لخبر الصحيحين ان امراتين اتتا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالتا لبلال سل لنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل تجزى ان نتصدق على ازواجنا ويتامى فى
حجورنا فقال نعم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة ويقاس
بالزوج الزوجة ثم هى بعد الاقرب فالاقرب من ذوى الرحم المحرم ومن
الحق به فى الاقرب فالاقرب من ذى الرحم غير المحرم كاولاد العم
والخال ثم فى الاقرب فالاقرب من المحرم رضاعا ثم مصاهرة ثم فى الاقرب
فالاقرب ولآ من الاعلى والاسفل ودفعها لجار اقرب فاقرب افضل من
دفعها لغير الجار غير من تقدم لخبر البخارى عن عايشة رضى الله تعالى
عنها ان لى جارين فالى ايهما اهدى فقال الى اقربهما منك بابا وقدم الجار
الاجنبى على قريب بعيد عن دار المتصدق بل او قريب منها بحيث لا تنقل
اليه الزكاة فيهما ولو كان القريب ببادية فان كانت تنقل اليه بان كان
فى محلها قدم على الجار الاجنبى وان بعدت داره واهل الخير والمحتاجون
اولى من غيرهم ويسن ان تكون الصدقة مما تحب لقوله تعالى
لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان يدفعها ببشاشة وطيب
نفس لما فيه من تكثير الاجر وجبر القلب وتكره الصدقة بالردى
لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فان لم يجد غيره فلا
كراهة وبما فيه شبهة لخبر مسلم السابق اول الباب ولا يانف

من

من التصدق بالقليل فان قليل الخير كثير عند الله وقال تعالى فمن
يعمل مثقال ذرة خيرا يره وقال صلى الله عليه وسلم اتقوا النار
ولو بشق تمرة ولو بعث بشيء مع غيره الى فقير فلم يجده استحب
للباعث ان لا يعود فيه بل يتصدق به على غيره وتسن الصدقة
بالما الخبر اي الصدقة افضل قال الماء اي في الاماكن المحتاج اليه
فيها اكثر من غيره ويكره للانسان ان يتملك صدقته او زكاته
او كفارته او نحوها من الذي اخذها الخبر العابد في صدقته كالكلب
يعود في قيئه ولانه قد يستحي منه فيحابيه ولا يكره ان يتملكها
من غير من ملكها له ولا بالارث ممن ملكها له ومن عليه دين او لم يكن
عليه ولكن له من تلزمه نفقته يستحب له ان لا يتصدق حتى يؤدي
ما عليه فالتصدق بدونه خلاف المستحب تنبيه عبارة
المصنف لا تطابق ما في المحرر وغيره من كتب الشيخين فانهما قالا لا يستحب
له ان يتصدق قال الولي العراقي وبين العبارتين تفاوت ظاهر
وبيانه ان عبارة المصنف ان عدم التصدق مستحب فيكون التصدق
خلاف الاولى وعبارة المحرر وغيره ان التصدق غير مستحب فتصدق
بان يكون واجبا او حراما او مكروها فان ذلك كله غير مستحب
قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه
نفقته او يحتاج اليه لنفقة نفسه ولم يصبر على الاضافة او لدين
لا يرجو له وفاء لو تصدق به والله اعلم اما تقديم ما يحتاجه لمن تلزمه
النفقة فلخبر كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وابدا بمن تعول
رواه ابو داود باسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه ولان كفايتهم
فرض وهو مقدم على النفل والضيافة كالصدقة كما قاله المصنف
في شرح مسلم قال واما خبر الانصاري الذي نزل به الضيف
فاطعمه قوته وقوت صبيانه فمحمول على ان الصبيان لم يكونوا
محتاجين حينئذ الى الاكل واما الرجل والمراة فتبرعا بحقهما وكانا
صابرين وانما قال فيه لامهم نوميهم خوفا من ان يطلبوا الاكل على
عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة وما ذكر من انه يحرم عليه
التصدق بما يحتاج اليه لنفسه صححه في المجموع ونقله في الروضة عن
كثيرين لكنه صحح فيها عدم التحريم قال شيخنا وهو محمول على من
صبر كما افاده كلامه في المجموع وعلى الاول يحمل ما قالوه في التيمم من
حرمة ايثار عطشان عطشانا اخر بالماء وعلى الثاني يحمل ما في الاطعمة

من ان للمضطر ان يوثر على نفسه مضطرا اخر مسلما واما تقديم الدين
فلان اداه واجب فيتقدم على المسنون فان رجى له وفا من جهة اخرى
ظاهرة فلا باس بالتصدق به الا ان حصل بذلك تاخير وقد وجب
وفا الدين على الفور بمطالبة او غيرها فالوجه وجوب المبادرة
الى ايفايه وتحريم الصدقة بما يتوجه اليه دفعه فى دينه كما قاله الاذرعى
وفى استحباب الصدقة بما اى بكل ما فضل عن حاجته اى كفايته
وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته وكسوة فصله لا ما يكفيه
فى الحال فقط ولا ما يكفيه فى سنته كما هو قضية كلام الاحيا ولو قادته
اوجه اصحها ان لم يشق عليه الصبر على الاضاقة استحب له والا فلا
يستحب بل يكره كما فى التنبيه وعلى هذا التفصيل تحمل الاحاديث
الظاهر كخبر ان ابا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذى وصححه وخبر
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اى غنى النفس وصبرها على الفقر
رواه ابو داود وصححه الحاكم والوجه الثانى يستحب مطلقا والثالث
لا يستحب مطلقا اما الصدقة ببعض ما فضل عما ذكر فتستحب مطلقا
الا ان يكون قدرا يقارب الجميع فينبغى جريان التفصيل السابق
فيه والمن بالصدقة حرام مبطل محبط للاجر لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى ولخبر مسلم ثلاث لا يكلمهم
الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم قال
ابو ذر خابوا وخسروا ومن هم يا رسول الله قال المسبل والمنان
والمنفق سلعته بالحلف الكاذب خاتمة يكره للانسان ان يسال
بوجه الله غير الجنة وان يمنع من سال بالله وتشفع به لخبر لا يسال
بوجه الله الا الجنة وخبر من استعاذ بالله فاعيذوه ومن يسال بالله
فاعطوه ومن دعاكم فاجيبوه ومن صنع لكم معروفا فكافيوه فان لم تجدوا
ما تكافيونه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافاتموه رواه ابو داود ويسن
التسمية عند الدفع الى المتصدق عليه لانها عبادة قال العلماء ولا
يطمع المتصدق فى الدعا من المتصدق عليه لئلا ينقص اجر الصدقة
فان دعا له استحب ان يرد عليه مثلها لتسلم له صدقته ويسن التصدق
عقب كل معصية قاله الجرجانى ومنه التصدق بدينار او نصفه
فى وطء الحايض ويسن لمن لبس ثوبا جديدا ان يتصدق بالقديم
ففى الحديث من لبس ثوبا جديدا ثم عمد الى ثوبه الذى كان عليه
فتصدق به لم يزل فى حفظ الله حيا وميتا وليس هذا من التصدق

بالردى

بالردى بل مما تحب وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الذهب والفضة وهل قبول الزكاة للمحتاج افضل من قبول صدقة التطوع او لا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقرى لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لا منة فيها ورجح الثانى المتاخرون منهم الجنيد والخواص لئلا يضيق على الاصناف ولئلا يخل بشرط من شروط الاخذ ولم يرجح فى الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالى والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة فى استحقاقه لم ياخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم ياخذ هذا منه لا يتصدق فلياخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير واخذها اشد فى كسر النفس انتهى اى فهى حينئذ افضل وهذا هو الظاهر واخذ الصدقة فى الملا وتركه فى الخلوة افضل لما فى ذلك من كسر النفس ويسن للراغب فى الخير ان لا يخلو يوما من الايام من الصدقة بشى وان قل لخبر البخارى ما من يوم يصبح العباد فيه الا وملكان يقول احدهما اللهم اعط منفقا خلفا ويقول الاخر اللهم اعط ممسكا تلفا ولخبر الحاكم وصححه كل امرى فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس او قال حتى يحكم بين الناس

كتاب النكاح

هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطئ بلفظ انكاح او تزويج او ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطى جميعا لكنهم اذا قالوا نكح فلان فلانة او بنت فلان او اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امراته لم يريدوا الا المجامعة قاله الثعلبى وقال ابن القطان له الف اسم وقال على ابن جعفر اللغوى له الف واربعون اسما وكثرة الاسما تدل على شرف المسمى وسياتى ما يدل لذلك ولاصحابنا فى موضوعه الشرعى ثلاثة اوجه اصحها انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطى كما جاء به القران والاخبار ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطى مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقى عسيلته والثانى انه حقيقة فى الوطئ مجاز فى العقد وبه قال ابو حنيفة وهو اقرب الى اللغة والاول اقرب الى الشرع قال الزمخشرى وهو من علما الحنفية لم يرد النكاح فى القران الا بمعنى العقد لان كونه بمعنى الوطى من باب التصريح ومن اراد به

الكناية عنه اى بلفظ الملامسة او المماسة واورد عليه قوله تعالى الزانى
لا ينكح الا زانية فالمراد به الوطى كما قاله فى الكفاية فى باب الرجعة وقال
الراغب يستحيل ان يكون النكاح حقيقة فى الجماع ويكنى به عن العقد
لان الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله والعقد لا يستقبح اى فلا
يكنى بالاقبح عن غيره ولانه يصح نفيه عن الوطى اذ يقال فى الزنا سفاح لا
نكاح ويقال فى السرية ليست مزوجة ولا منكوحة وصحة النفى دليل
المجاز والثالث حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين وحمل على هذا النهى
فى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن عن العقد وعن
الوطئ بملك اليمين معا على استعمال المشترك فى معنييه وفايدة
الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامراة فانها تحرم على
والده وولده عندهم لا عندنا قاله الماوردى والرويانى وفيما لو علق
الطلاق على النكاح فانه يحمل على العقد عندنا الا الوطى الا ان نوى حكاه
الرافعى فى اخر الطلاق عن البوشنجى وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة
وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل هو ملك او اباحة وجهان
ويظهر اثر الخلاف فيمن حلف لا يملك شيا وهو متزوج وفيما لو
وطيت الزوجة بشبهة ان قلنا ملك فالمهر له والا فلها واختار المص
عدم الحنث فى الاولى اذا لم يكن له نية اذ لا يفهم منه الزوجية واما فى
الثانية فالمهر لها فظهر ان الراجح هو الثانى وهل كل من الزوجين
معقود عليه او المراة فقط وجهان اوجههما الثانى والاصل فى
حله الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ومن السنة
قوله صلى الله عليه وسلم من احب فطرتى فليستن بسنتى ومن
سنتى النكاح وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا رواه الشافعى
بلاغا وقوله صلى الله عليه وسلم الدنيا متاع وخير متاعها المراة
الصالحة رواه مسلم وقوله صلى الله عليه وسلم من رزقه الله امراة صالحة
فقد اعانه على شطر دينه اى لان الفرج واللسان لما استويا فى افساد
الدين جعل كل واحد شطرا قال الاطبا ومقاصد النكاح ثلاثة
حفظ النسل واخراج الما الذى يضر احتباسه ونيل اللذة
وهذه الثالثة هى التى فى الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس
قال البلقينى والنكاح شرع من عهد ادم صلى الله عليه وسلم
واستمرت مشروعيته بل هو مستمر فى الجنة ولا نظير له فيما يتعبد

بو

به من العقود بعد الايمان قال قلت ذلك بفتح الكريم المنان انتهى وقد
جرت عادة اصحابنا بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصايص الشريفة
اوله لانها في النكاح اكثر منها في غيره وقد ذكرت منها اشيا كثيرة بشرح
الصدر زلها في شرح التنبيه فلا اطيل بذكرها هنا ولكن اذكر منها طرفا
يسيرا تبركا ببركة صاحبها عليه افضل الصلاة والسلام فان ذكرها
مستحب قال في الروضة ولا يبعد القول بوجوبها لئلا يرى الجاهل
بعض الخصايص في الخبر الصحيح فيعمل به اخذا باصل التاسي
فوجب بيانها لتعرف وهي اربعة انواع احدها الواجبات
وهي اشيا كثيرة منها الضحى والوتر والاضحية والسواك والمشاورة
النوع الثاني المحرمات وهي ايضا كثيرة منها الزكاة والصدقة
ومعرفة الخط والشعر وخاينة الاعين وهي الايما بما يظهر
خلافه دون الخديعة في الحرب ونكاح الامة ولو مسلمة
والنوع الثالث التخفيفات والمباحات وهي كثيرة ايضا
منها تزوج من شا من النسا لمن شا ولو لنفسه بغير اذن من المراة
ووليها متوليا للطرفين وزوجه الله تعالى وابيح له الوصال وصفي
المغنم والحكم ويشهد لولده ولنفسه وابيح له نكاح تسع وقد
تزوج صلى الله عليه وسلم بضع عشرة ومات عن تسع قال الايمة
وكثرة الزوجات في حقه صلى الله عليه وسلم للتوسعة في تبليغ الاحكام
عنه الواقعة سرا مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة
فانه صلى الله عليه وسلم تكمل له الظاهر والباطن النوع الرابع الفضايل
والاكرام وهي كثيرة جدا منها تحريم منكوحاته على غيره سوا اكن موطوات
ام لا مطلقات ام لا باختيارهن ام لا وتحريم سراريه وهن اماوه الموطوات
بخلاف غير الموطوات وتفضيل زوجاته على ساير النسا على ما ياتي
وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن امهات المومنين فلا يقال
لهن امهات المومنات بخلافه صلى الله عليه وسلم فانه اب للرجال
والنسا واما قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فمعناه ليس
احد من رجالكم ولد صلبه وتحريم سوالهن الامن ورا حجاب وافضلهن
خديجة ثم عايشة ثم اسية امراة فرعون واما خبر الطبراني خير نسا
العالمين مريم بنت عمران ثم خديجة بنت خويلد ثم فاطمة بنت محمد
صلى الله عليه وسلم ثم اسية امراة فرعون فاجاب عنه ابن العماد
بان خديجة انما فضلت فاطمة باعتبار الامومة لا باعتبار السيادة

وهو صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وافضل الخلق على الاطلاق وخص
بانه اول النبيين خلقا وبتقدم نبوته فكان نبيا وادم منجدل في طينته
وبتقدم اخذ الميثاق عليه وبانه اول من قال بلى وقت الست بربكم
وبخلق ادم وجميع المخلوقات لاجله وبكتابة اسمه الشريف على العرش
والسموات والجنان وسائر ما في الملكوت وبشق صدره الشريف
في احد القولين وبجعل خاتم النبوة بظهره بازاء قلبه وبحراسة السماء
من استراق السمع والرمي بالشهب وباحيا ابويه حتى امنا به واكرم صلى
الله عليه وسلم بالشفاعات الخمس يوم القيامة اولها العظمى في الفصل
بين اهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبيا الثانية في ادخال خلق
الجنة بغير حساب الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها
الرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون الخامسة في رفع درجات ناس
في الجنة وكلها ثبتت في الاخبار وخص منها بالعظمى ودخول خلق من امته
الجنة بغير حساب وهي الثانية قال في الروضة ويجوز ان يكون خص بالثالثة
والخامسة ايضا وهو اول من يقرع باب الجنة واول شافع واول مشفع
اي من تجاب شفاعته فنسال الله تعالى بمنه وكرمه ان يشفعه فينا
ويدخلنا معه الجنة ويفعل باهلينا ومشايخنا واخواننا ومحبينا
وسائر المسلمين ولما كان النكاح من سنته صلى الله عليه وسلم قال المصنف
رحمه الله تعالى **هو مستحب لمحتاج اليه** بان تتوق نفسه الى الوطء ولو
خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء **يجد اهبته** وهي مؤنته من مهر وكسوة
فصل التمكين ونفقة يومه وان كان متعبدا تحصينا لدينه ولما
فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح ولخبر
الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه
اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه
له وجاء بالمد اي قاطع والباءة بالمد لغة الجماع والمراد به هنا ذلك وقيل
مؤن النكاح وقيل القائل بالاول رده الى معنى الثاني اذ التقدير عنده
من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع
لعجزه عنها فعليه بالصوم وانما قدره بذلك لان من لم يستطع الجماع
لعدم شهوته لا يحتاج الى الصوم لدفعها وروى الامام احمد وابن ابي
شيبة وابن عبد البر عن عكاف بن وداعة انه اتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له الك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال
وانت صحيح موسر قال نعم والحمد لله فقال فانت اذن من اخوان

الشياطين

الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فاصنع
كما نصنع فان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وان اراذل موتاكم عزابكم
وانما لم تجب بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا لان الواجب لا يتعلق
بالاستطابة ولقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولا تجب العدد بالاجماع
ولقوله او ما ملكت ايمانكم ورد السبكي الاول بانه ليس المراد بالاية
المستطاب وانما المراد الحلال لان في النسا محرمات وهن في قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية وقيل هو فرض كفاية على الامة لا يسوغ
لجملتهم الاعراض عنه لبقا النسل وقيل تجب اذا خاف الزنا قال المص
وهذا الوجه لا تحتمه بل تخير بينه وبين التسري ورد بان قايله
لحظ الكمال بالاحصان الذي يمتنع به من الوقوع في الزنا خوف
الرجم وهو مفقود في التسري وقيل تجب اذا نذره حيث كان
مستحبا ورد بان النذر انما يصح فيما يستقل به المكلف والنكاح لا يستقل
به لتوقفه على رضى الولي اذا كانت مجبرة وعلى رضى الولي والمراة اذا
كانت غير مجبرة وهو في حال النذر غير قادر على انشاء النكاح وبان
النكاح عقد والعقود لا تثبت في الذمة وما لا يثبت في الذمة لا
يتصور التزامه بالنذر وقد ذكروا في كتاب النكاح انه لا يتصور
ثبوته في الذمة وذلك فيما اذا قال اعتقتك على ان تنكحيني فقبلت
فانه لا يلزمها ان تتزوج به لان النكاح لا يثبت في الذمة وقيل تجب فيما
اذا كان تحته امراتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل ان يوفيها
حقها من نوبة الضرة ليوفيها حقها من نوبة المظلوم بسببها
ورد بان هذه دعوى تحتاج الى دليل فان هذا الطلاق احد انواع
البدعي وقالوا في الطلاق البدعي انه يستحب في حقه الرجعة
ويستثنى من اطلاق المص ما لو كان في حال الحرب فانه لا يستحب له
النكاح وان اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي رضي الله
تعالى عنه وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق تنبيه
اطلاق المص لا يشمل المراة بدليل قوله تجد اهبته وصرح في
التنبيه بالحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها فقال فان كانت
لا تحتاج الى النكاح اي وهي تتعبد كره لها ان تتزوج اي لانها
تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة وان كانت محتاجة اليه اي
لتوقانها الى النكاح او الى النفقة او خايفة من اقتحام الفجرة
او لم تكن متعبدة استحب لها ان تتزوج اي لما في ذلك من تحصين

الدين وصيانة الفرج والترفة بالنفقة وغيرها وبذلك علم ان ما قيل انه
يستحب لها النكاح مطلقا مردود والضماير في قول المصنف هو وا ليه
واهبته ان اراد بها العقد او الوطي او بالبه العقد لم يصح وان اراد
بهو واهبته العقد وباليه الوطي صح لكن فيه تعسف والشارح
فسر النكاح بالتزوج الذي هو القبول لان التفاصيل المذكورة
من كراهة وغيرها انما هي فيه لا في العقد المركب الذي هو النكاح فان
فقدها بفتح القاف اي عدم الاهبة استحب له تركه لقوله تعالى وليستعفف
الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ولمفهوم قوله صلى الله
عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج والذي في الروضة كاصلها
الاولى ان لا ينكح وهي دون عبارة الكتاب في الطلب كما قاله ابن النقيب
ونظر فيه واشد منها في الطلب قوله في شرح مسلم بكراهة النكاح ولو
قال المصنف لم يستحب كان اخصر واظهر في المراد ويكسر ارشادا شهوته
بالصوم للخبر السابق فالواو الصوم يثير الحركة اولا فاذا دام سكنت
وان لم تنكسر شهوته تزوج قال عمر رضي الله تعالى عنه ما رايت مثل من
ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله وروى
الترمذي ثلاث حق على الله ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف
وفي مراسيل ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قال من ترك التزوج مخافة
العيلة فليس منا واجيب عن قوله تعالى وليستعفف بحملها على
من لم يجد من يتزوجه ولا يكسرها بكافور ونحوه لانه نوع من الخصا
وقال البغوي يكره ان يحتال لقطع شهوته ونقله في المطلب عن
الاصحاب وقيل يحرم وجزم به في الانوار والاولى حمل الاول على ما
اذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ولو
اراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه ذلك والثاني
على القطع لها مطلقا فان لم يحتج للنكاح بان لم تتق نفسه له من اصل
الخلقة او لعارض او عجز كره له ان فقد الاهبة لما فيه من التزام ما لا
يقدر على القيام به من غير حاجة وحكم الاحتياج للتزوج لغرض
صحيح غير النكاح لخدمة وتانس كالاحتياج للنكاح كما بحثه الاذرعي
وفي الاحيا ما يدل عليه تنبيه محل الكراهة فيمن يصح نكاحه
مع عدم الحاجة اما من لا يصح مع عدم الحاجة كالسفيه فانه يحرم
عليه النكاح حينئذ قاله البلقيني والا بان وجد الاهبة مع عدم حاجته
للنكاح ولا علة به فلا يكره له لقدرته عليه ومقاصد النكاح لا تنحصر

فى الجماع **لكن العبادة** اى التخلى لها فى هذه الحالة **افضل** له من النكاح
اذا كان يقطعه عنها اهتماما بها وفى معنى التخلى للعبادة التخلى
للاشتغال بالعلم كما قاله الماوردى بل هو داخل فيها **تنبيه**
قضية كلامه ان النكاح ليس بعبادة بل هو مباح بدليل صحته
من الكافر ولو كان عبادة لما صح منه ورد بانه انما صح من الكافر وان
كان عبادة لما فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد والجوامع
والعتق فان هذه تصح من المسلم وهى منه عبادة ومن الكافر
وليست منه عبادة ويدل لكونه عبادة امر النبى صلى الله عليه
وسلم والعبادة تتلقى من الشرع وفى فتاوى المصنف ان قصد
به طاعة من ولد صالح او اعفاف فهو من عمل الاخرة ويثاب عليه والا
فهو مباح انتهى وينزل الكلامان على هذا واستثنى من ذلك نكاح
النبى صلى الله عليه وسلم فانه عبادة مطلقا وفايدته نقل الشريعة
التى لا يطلع عليها الا النسا **قلت** كما قال الرافعى فى الشرح **فان**
لم يتعبد فاقد الحاجة للنكاح واجد الاهبة الذى لا علة به **فالنكاح**
له **افضل** من تركه **فى الاصح** كيلا تفضى به البطالة والفراغ الى الفواحش
والثانى تركه افضل منه للخطر فى القيام بواجبه وفى الصحيح اتقوا الله
واتقوا النسا فان اول فتنة بنى اسرايل كانت من النسا **فان وجد**
الاهبة و لكن **به علة كهرم** وهو كبر السن **او مرض دايم او تعنين**
دايم او كان ممسوحا **كره له والله اعلم** لعدم الحاجة اليه مع منع
المراة من التحصين اما من يعن فى وقت دون وقت فلا يكره له ولان
ابهم عدم تقييد المصنف له خلافه والتعنين مصدر عنن اى تعرض
فكانه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه ثم شرع فى الصفات المطلوبة
فى المنكوحة فقال **ويستحب دينة** لخبر الصحيحين تنكح المراة لاربع
لمالها ولجمالها ولحسبها اى وهو زيادة النسب ولدينها فاظفر
بذات الدين تربت يداك اى استغنيت ان فعلت او افتقرت
ان خالفت والمراد بالدين الطاعات والاعمال الطاعات والعفة
عن المحرمات **بكر** لحديث جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق
عليه وروى ابن ماجة عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها اى
الين كلمة وانتق ارحاما اى اكثر اولادا وارضى باليسير وروى ابو
نعيم عن شجاع بن الوليد قال كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج
حتى يستشير مايه نفس وانه استشار تسعة وتسعين

رجلا واختلفوا عليه فقال بقى واحد وهو اول من يطلع من هذا الفج
فاخذ بقوله ولا اعدوه فبينما هو كذلك اذ طلع عليه رجل راكب قصة
فاخبره بقصته فقال له النسا ثلاثة واحدة لك وواحدة عليك
وواحدة لا لك ولا عليك فالبكر لك وذات الولد عليك والثيب لا لك
ولا عليك ثم قال اطلق الجواد فقال له اخبرني بقصتك فقال انا رجل
من علما بني اسرايل مات قاض فركبت هذه القصة وتباهيت
لاخلص من القضا قال في الاحيا وكما يستحب نكاح البكر يسن ان لا يتزوج
ابنته الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت باول مالوف ولهذا
قال صلى الله عليه وسلم في خديجة انها اول نسائي نسيبة اي طيبة الاصل
لما مر في خبر الصحيحين ولحسبها واما حديث تخيروا لنطفكم ولا تضعوها
الا في الاكفا قال ابو حاتم الرازي ليس له اصل وقال ابن الصلاح له اسانيد
فيها مقال ولكن صححه الحاكم ليست قرابة قريبة هذا من نفي الموصوف
المقيد بصفة فيصدق بالاجنبية والقرابة البعيدة وهي اولى منها
واستدل الرافعي لذلك تبعا للوسيط بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا وذلك
لضعف الشهوة غير انه يجي كريما على طبع قومه قال ابن الصلاح
ولم اجد لهذا الحديث اصلا معتمدا قال السبكي فينبغي ان لا يثبت
هذا الحكم لعدم الدليل وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة
رضي الله تعالى عنهما وهي قرابة قريبة انتهى وما ذكر من ان غير القريبة
اولى هو ما صرح به في زيادة لكن ذكر صاحب البحر والبيان ان
الشافعي نص على انه يستحب له ان لا يتزوج من عشيرته وعلله الزنجاني
بان من مقاصد النكاح اتصال القبايل لاجل التعاضد والمعاونة
واجتماع الكلمة انتهى والاولى حمل كلام الشافعي على عشيرته الاقربين
ولا يشكل ذلك بتزوج النبي صلى الله عليه زينب مع انها بنت عمته
لانه تزوجها بيانا للجواز ولا بتزوج علي فاطمة رضي الله تعالى عنهما
لانها بعيدة في الجملة اذ هي بنت ابن عمه وايضا بيان للجواز تنبيه
لو ابدل المصنف ليست بقوله غير كان مناسبا للصفات المتقدمة
وبقي عليه من صفات المنكوحة امور ذكرت منها كثيرا في شرح التنبيه
منها ان تكون ولودا لخبر تزوجوا الولود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة
رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها
وان تكون جميلة لخبر الحاكم خير النسا من تسر اذا نظرت وتطيع

اذا امرت ولا تخالف فى نفسها وما لها قال الماوردى لكنهم كرهوا
ذات الجمال البارع لانها تزهو بنفسها لجمالها وان الامام احمد قال
لبعض اصحابه ولا تغال فى المليحة فانها قل ان تسلم لك وان تكون
عاقلة قال الاسنوى ويتجه ان يراد بالعقل هنا العقل العرفى
وهو زيادة على مناط التكليف انتهى والمتجه كما قال شيخنا ان يراد
اعم من ذلك وان لا يكون لها مطلق يرغب فى نكاحها وان لا تكون شقرا
فقد امر الشافعى الربيع ان يرد الغلام الاشقر الذى اشتراه له وقال
ما لقيت من اشقر خيرا قط وقصته مع الاشقر الذى اضافه فى
عوده من اليمن مشهورة وان تكون ذات خلق حسن وان تكون
خفيفة المهر لما روى عن عايشة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى
الله عليه وسلم قال اعظم النسا بركة ايسرهن صداقا وقال عروة
اول شوم المراة ان يكثر صداقها وهذه الصفات كلها قل ان تجدها
الشخص فى نسا الدنيا وانما توجد فى نسا الجنان فنسال الله تعالى
ان لا يحرمنا منهن ويسن ان لا يزيد على امراة واحدة من غير
حاجة ظاهرة قال ابن العماد ويقاس بالزوجة فى هذا السرية
لكن منع القفال والجوينى التسرى فى زماننا لعدم التخميس
ثم مسبى الكفار بعضهم من بعض يجوز للمسلم شراوها ووطوها اذ
لا خمس على الكافر قال الغزى ولو اشترى جارية ثم اشترى من
وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتجه الحل قال الاذرعى ولو
اعفته واحدة لكنها عقيم استحب له نكاح ولود ويسن ان يتزوج
فى شوال وان يدخل فيه وان يعقد فى المسجد وان يكون مع جمع
وان يكون اول النهار لخبر اللهم بارك لامتى فى بكورها وان ينظر
نكاحها ورجا رجا ظاهرا انه يجاب الى خطبته كما قاله ابن عبد السلام
سن نظره اليها لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد
خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما المودة والالفة
رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ومعنى يودم اى يدوم
فقدم الواو على الدال وقيل من الادام ماخوذ من ادام الطعام لانه
يطيب به حكى الماوردى الاول عن المحدثين والثانى عن اهل اللغة
ووقته قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لانه قبل العزم لا حاجة
اليه وبعد الخطبة قد يفضى الحال الى الترك فيشق عليها ومراده
بخطب فى الخبر عزم على خطبتها لخبر ابى داود وغيره اذا القى فى

قلب امرئ خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها وان لم تاذن هي ولا وليها
اكتفا باذن الشارع ولئلا تتزين له فيفوت غرضه ولكن الاولى ان يكون
باذنها خروجا من خلاف الامام مالك فانه يقول بحرمته بغير اذنها فان
لم تعجبه سكت ولا يقول لا اريدها لانه ايذا وله تكرير نظره ان احتاج
اليه لتتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح اذ لا يحصل الغرض غالبا باول
نظرة قال الزركشي ولم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقديره بثلاث
لحصول المعرفة بها غالبا وفي حديث عايشة رضي الله تعالى عنها اريتك
في ثلاث ليال انتهى والاولى ان يضبط بالحاجة وسوا اكان بشهوة
ام بغيرها كما قاله الامام والروياني وان قال الاذرعي في نظره بالشهوة
نظر ولا ينظر من الحرة غير الوجه والكفين ظهرا وبطنا لانها مواضع
ما يظهر من الزينة المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما
ظهر منها والحكمة في الاقتصار على ذلك ان في الوجه ما يستدل به
على الجمال وفي البدن ما يستدل به على خصب البدن اما الامة ولو
مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن
الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم قال الزركشي وبه صرح في البحر
فان لم يتيسر نظره اليها بعث امراة او نحوها تتاملها وتصفها له لانه
صلى الله عليه وسلم بعث ام سليم الى امراة وقال انظري عرقوبيها وشمي
عوارضها رواه الحاكم وصححه ويوخذ من الخبر ان للمبعوث ان يصف
للباعث زايدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره
وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي واطلقه غيره وهو اوجه
ويسن للمراة ايضا ان تنظر من الرجل غير عورته اذا ارادت تزوجه
فانها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل تنبيه
قد علم مما تقرر ان كلا من الزوجين ينظر من الاخر ما عدا عورة الصلاة
وخرج بالنظر المس فلا يجوز اذ لا حاجة اليه فايدة افتى بعض
المتاخرين بانه اذا تعذر نظر المخطوبة ولها اخ او ابن امرد يحرم نظره
ولكن كان يشبهها انه يجوز نظر الخاطب اليه انتهى وينبغي ان يكون
محل ذلك عند امن الفتنة وان لا يكون بشهوة ولا يقال ان ذلك منزل
منزلة النظر اليها لان المخطوبة محل التمتع في الجملة ويحرم نظر
فحل بالغ عاقل مختار ولو شيخا وعاجزا عن الوطي ومخنثا وهو المتشبه
بالنسا الى عورة حرة كبيرة وهي من بلغت حدا تشتهى فيه لا البالغة
اجنبية للناظر بلا خلاف لقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم

والمراد

والمراد بالعورة هنا ما سبق فى الصلاة وهى ما عدا الوجه والكفين
وخرج بالفحل الممسوح وسيأتى لكن يرد عليه المجبوب وهو مقطوع
الذكر فقط والخصى وهو من بقى ذكره دون انثييه والخنثى المشكل
فان حكمهم كالفحل وبالبالغ الصبى وسيأتى حكم المراهق وبالحرة
الامة وسيأتى وبالاجنبية المحرم وسيأتى وكان ينبغى ان يزيد عاقلا
مختارا كما قدرته ليخرج المجنون والمكره وكذا وجهها وكفيها من كل يد
فيحرم نظر رؤس اصابع كفها الى المعصم ظهرا وبطنا عند خوف فتنة
تدعوا الى الاختلاء بها لجماع او مقدماته بالاجماع كما قال الامام ولو
نظر اليهما بشهوة وهى قصد التلذذ بالنظر المجرد وامن الفتنة
حرم قطعا وكذا تحرم النظر اليهما عند الامن من الفتنة فيما يظهر
له من نفسه من غير شهوة على الصحيح ووجهه الامام باتفاق المسلمين
على منع النسا من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة الفتنة
ومحرك للشهوة وقال قد تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم
واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالخلوة بالاجنبية والثانى لا تحرم ونسبه الامام للجمهور
والشيخان للاكثرين وقال فى المهمات انه الصواب لكون الاكثرين عليه
وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج انتهى
ولو عبر بالفاكان انسب وما نقله الامام من الاتفاق على منع النسا
اى منع الولاة لهن معارض بما حكاه القاضى عياض عن العلما انه لا يجب
على المراة ستر وجهها فى طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض
البصر عنهن للاية وحكاه المص عنه فى شرح مسلم واقره عليه
وقال بعض المتاخرين انه لا تعارض فى ذلك بل منعهن من ذلك
لا لان الستر واجب عليهن فى ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفى تركه
اخلال بالمروة انتهى وظاهر كلام الشيخين ان الستر واجب لذاته
فلا يتاتى هذا الجمع وكلام القاضى ضعيف وحيث قيل بالجواز كره
وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح هل تحرم النظر الى
المتنقبة التى لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها اولا قال الاذرعى
لم ار فيه نصا والظاهر انه لا فرق لا سيما اذا كانت جميلة فكم فى المحاجر
من خناجر انتهى وهو ظاهر تنبيه ظاهر كلام المص ان وجهها
وكفيها غير عورة وانما الحق بها فى تحريم النظر وبه صرح الماوردى
فى كتاب الصلاة فقال عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى فالكبرى

ماعدا الوجه والكفين والصغرى ما بين السرة والركبة فيجب ستر
الكبرى في الصلاة وكذا عن الرجال الاجانب والخناثى والصغرى عن
النسا وان قربن وكذا عن رجال المحارم والصبيان وقال السبكي
ان الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في النظر لا في
الصلاة واطلاقه الكبيرة يشمل العجوز التي لا تشتهى وهو الارجح
في الشرح الصغير وهو المعتمد لان لكل ساقطة لاقطة وقال الروياني
يجوز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى والقواعد من النسا واختاره
الاذرعي قال ابن شهبة وقد استدل له بذهاب انس مع النبي صلى
الله عليه وسلم الى ام ايمن وبعده انطلق اليها ابو بكر رضي الله تعالى
عنه وكان سفيان يدخل على رابعة انتهى وهذا لادليل فيه اذ لا يلزم من
ذلك النظر وصوت المراة ليس بعورة ويجوز الاصغا اليه عند امن
الفتنة وندب تشويهه اذا قرع بابها فلا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ
صوتها بظهر كفها على الفم ولا ينظر الفحل من محرمه الانثى بنسب او رضاع
او مصاهرة ما بين سرة وركبة منها اى يحرم نظر ذلك اجماعا وتحل بغير
شهوة نظر ما سواه اى المذكور وهو ماعدا ما بين السرة والركبة لان المحرمية
معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمراتين فيجوز النظر الى
السرة والركبة لانهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم وهذه العبارة
اولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة وقيل
انما يحل نظر ما يبدو منها في المهنة فقط لان غيره لا ضرورة الى النظر
اليه والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والراس والعنق واليد الى المرفق
والرجل الى الركبة والمهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة وانكر بعضهم
كسرها تنبيه قد علم من كلامه ان نظره الى ما يبدو في حال المهنة
جائز قطعا والى ما بين السرة والركبة حرام قطعا والخلاف فيما بين
ذلك ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره نعم ان كان الكافر من قوم يعتقدون
حل المحارم كالمجوس امتنع نظرها اليه ونظره اليها نبه عليه الزركشي
[illegible] وحل النظر بلا شهوة وان كان مكروها الى الامة وان كانت ام ولد
[illegible] سرة وركبة فلا تحل لان ذلك عورتها في الصلاة فاشبهت
الرجل والثاني تحرم الا ما يبدو في المهنة اذ لا حاجة اليه والثالث
تحرم نظر كلها كالحرة وسياتي ترجيحه وشمل اطلاقه بلا شهوة الحل وان
خاف الفتنة وليس مراده بل الوجه ما قاله الاذرعي انه تحرم النظر
قطعا حينئذ اما النظر بشهوة فحرام قطعا لكل منظور اليه من

محرم

محرم وغيره غير زوجته وامته قال الشارح والتعرض له هنا في بعض
المسايل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتامل انتهى ونقل عنه
انه قال ما هو مظنة الشهوة غالبا قيد بالعدم وما لا فلا وقيل انما قيد
بذلك في الامة لانها لنقصها عن الحرة قد يتساهل في النظر اليها
فدفع ذلك بالتقييد المذكور والاصح حل النظر الى صغيرة لا تشتهى
لانها ليست في مظنة الشهوة والثاني تحرم لانها من جنس الاناث قال
ابن الصلاح حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تشتهى يكاد ان
يكون خرقا للاجماع الا الفرج فلا يحل نظره قال الرافعي كصاحب العدة
اتفاقا ورده في الروضة بان القاضي جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا
بل فيه خلاف الا انه رد الحكم كما فهمه ابن المقري فصرح بالجواز واما
فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وان قال المتولي لجواز النظر
اليه الى التمييز وتبعه السبكي على ذلك واستثنى ابن القطان الام زمن
الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر وينبغي ان تكون غير
الام كالام والاصح ان نظر العبد الفحل العفيف كما قاله البغوي وغيره غير
المبعض والمشترك والمكاتب الى سيدته العفيفة كما قاله الواحدي وغيره
وان نظر ممسوح الى اجنبية سواء كان حرا ام لا وهو ذاهب الذكر والانثيين
كالنظر الى محرم فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم اما الاولى فلقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى
عنها وقد اتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب اذا قنعت
به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى
النبي صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك
وغلامك رواه ابو داود واما في الثانية فلقوله تعالى او التابعين غير
اولي الاربة اي الحاجة الى النكاح والثاني تحرم نظرهما كغيرهما والمراد
بالاية الاما والمغفلون الذين لا يشتهون النكاح فخرج بذلك الفاسق
وان كان فسقه بغير الزنا خلافا لابن العماد والمبعض قال الماوردي
لا تختلف اصحابنا انه مع سيدته كالاجنبي والمكاتب كما نقله في الروضة
عن القاضي واقره ولا فرق بين ان يكون معه وفا النجوم اولا خلافا
للقاضي في الشق الثاني وقيل انه كالقن ونقل عن نص الشافعي
وقال الزركشي فيجب الفتوى به فان قيل يشكل على الاول لجواز
نظر السيد الى مكاتبته اجيب بان المالكية اقوى من المملوكية
وينبغي كما قال الزركشي تقييد الجواز في الممسوح بان يكون مسلما في حق

المتلمة فان كان كافرا منع على الاصح لان اقل احواله ان يكون كالمراة الكافرة
والاصح ان المراهق وهو بكسر الها من قارب الحلم حكمه فى نظره للاجنبية
كالبالغ فيلزم الولي منعه منه ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فى
ذلك لظهوره على العورات وقد قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا والثانى له النظر كالمحرم اما الدخول على النسا الاجانب
بغير استيذان فانه جايز الا فى دخوله عليهن فى الاوقات الثلاثة التى
يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استيذانه فى دخوله فيها عليهن لاية
ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم واما غير المراهق
فقال الامام ان لم يبلغ حدا الحكى ما يراه فكالعدم او بلغه من غير شهوة
فكالمحرم او بشهوة فكالبالغ تنبيه نقل الماوردى الاتفاق على انه
لا يلزم العبد الاستيذان اى على سيدته الا فى الاوقات الثلاثة وسببه
كثرة الحاجة الى الدخول والخروج والمخالطة وحل بلا شهوة عند امن الفتنة
نظر رجل الى رجل اتفاقا الا ما بين سرة وركبة فيحرم ولو من ابن وسببه
لانه عورة ولا فرق بين ان يكون فى حمام او غيره ونقل القاضى حسين
عن على رضى الله تعالى عنه ان الفخذ فى الحمام ليس بعورة ويحرم نظر امرد
وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن اسن ولا شعر بوجهه
امرد بل يقال له ثط بالثا المثلثة بشهوة بالاجماع ولا يختص هذا بالامرد
كما مر بل النظر الى الملتحى والى النسا المحارم بالشهوة حرام قطعا وانما
ذكره توطية لما بعده وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الاحيا ان كل من تاثر بجمال
صورة الامرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى فهذا لا يحل
له النظر وقال السبكى المراد بالشهوة ان يكون النظر لقصد قضاء
وطر بمعنى ان الشخص يحب النظر الى الوجه الجميل ويلتذ به قال فاذا
نظر ليلتذ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة وهو حرام قال وليس المراد
ان يشتهى زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته فان ذلك ليس بشرط
بل زيادة فى الفسق قال وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة و
يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ويعتقدون انهم سالمون من الاثم
وليسوا بسالمين ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر ايضا
كما حكياه عن الاكثرين قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة
الظن بوقوعها بل يكفى ان لا يكون ذلك نادرا قلت وكذا بغيرها
واى مع امن الفتنة فى الاصح المنصوص لانه مظنة الفتنة فهو كالمراة اذ
الكلام فى الجميل الوجه النقى البدن كما قيد به المصنف فى التبيان ورياض

الصالحين

الصالحين وغيرهما بل هو اعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحل بحال وقد
ذكر عن ابى عبد الله الجلا قال كنت امشى مع استاذى فرايت حدثا جميلا
فقلت يا استاذى ترى يعذب الله هذه الصورة فقال ونظرت
سترى غبه قال فنسيت القران بعد ذلك بعشرين سنة وسمى
السلف الصالح المرد الانتان لانهم مستقذرون شرعا والثانى لا يجوز
والا لامر المرد بالاحتجاب كالنسا واجيب بانهم لم يومروا بالاحتجاب
للمشقة عليهم فيه وفى ترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر
عنه توقع الفتنة قال السبكى وهذا ظاهر وانما الصعب ايجاب
الغض مطلقا كما يقوله المصنف ويرده احوال الناس ومخالطتهم الصبيان
من عصر الصحابة الى الآن مع العلم بانهم لم يومروا بغض البصر
عنهم فى كل حال كالنسا بل عند توقع الفتنة ونازع فى المهمات
فى العزو للنص وقال الصادر من الشافعى على ما بينه فى الروضة
انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة انتهى وقال الشيخ ابو حامد
لا اعرف هذا النص للشافعى كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره
البيهقى فى معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملى على عدم
معرفة النص وقال البلقينى ما صححه المصنف لم يصرح به احد و
ليس وجها ثابتا فان الموجود فى كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم
قطعا فان خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع
للشافعى ذلك عند حصول شهوة او خوف فتنة واما عند عدم الشهوة
وعدم خوف الفتنة فانه لا يحرم النظر بالاطلاق وهذا اجماع من
المسلمين ولا يجوز ان ينسب الى الشافعى ما يخرق الاجماع انتهى وقال
الشارح لم يصرح هو اعنى المصنف ولا غيره بحكايتها فى المذهب انتهى
فعلم من هذا كله ان ما قاله المصنف من اختياراته لا انه المذهب ومحل الخلاف
اذا لم يكن محرما للناظر ولا مملوكا له فانه لا يحرم نظره اليهما عند الامن
وعدم الشهوة بلا خلاف وحيث قيل بحرمة النظر اليه حرمت الخلوة
به قاله فى المجموع فى صلاة الجماعة هذا قياس المذهب فانها افحش واقرب
الى المفسدة والاصح عند المحققين للشيخ ابى حامد والقاضى
ابى الطيب والمحاملى والجرجانى والعمرانى قال فى الروضة وهو
مقتضى اطلاق الاكثرين وهو ارجح دليلا ان الامة فى حرمة النظر
اليها كالحرة فى حرمة نظرها مطلقا والله اعلم لاشتراكهما فى الانوثة
وخوف الفتنة ففى الاما التركيبات ولحوهن من خوف الفتنة

اشد من كثير من الحرائر قاله البلقيني في تصحيحه وما ادعاه المصنف
انه الاصح عند المحققين لا يعرف وهو شاذ مخالف لاطلاق نص الشافعي
في عورة الامة ومخالف لما عليه جمهور اصحابه انتهى وهذا ما عليه
عمل الناس ولكن الاول احوط للآمر وما روي عن عمر رضي الله
تعالى عنه من انه رأى امة متنقبة فقال اتتشبهين بالحرائر يالكاع
محمول على الاماء المتبذلات البعيدات عن الشهوة او انه رضي الله
تعالى عنه قصد نفي الاذى عن الحرائر لان الاماء كن يقصدن للزنا قال
تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر تعرف بالستر
فخشي انه اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فأمر الاماء بالتكشف
ويحترزن في الصيانة من اهل الفجور والمرأة البالغة حكمها مع المرأة
مثلها في النظر كرجل اي كنظر رجل ورجل فيما سبق فيجوز مع الامن
ما عدا ما بين السرة والركبة وتحرم مع الشهوة وخوف الفتنة
والاصح تحريم نظر كافرة ذمية او غيرها الى مسلمة فتحتجب المسلمة
عنها لقوله تعالى او نسائهن ولو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص
فائدة وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه انه منع الكتابيات
دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها للكافر والثاني لا تحرم
نظرا الى اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر
الى المسلم والمسلم الى المسلم نعم على الاول تجوز ان يرى منها ما يبدو اعند
المهنة على الاشبه في الروضة كاصلها وهو المعتمد وقيل الوجه والكفين
فقط ورجح البلقيني انها معها كالاجنبي وصرح به القاضي وغيره
تنبيه محل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها
اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما افتى به المصنف في المملوكة وبحثه
الزركشي في المحرم وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف يقتضي التحريم
على الذمية وهو صحيح ان قلنا ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة
وهو الاصح واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين
منه واما نظر المسلمة اليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد
لفقد العلة المذكورة في الكافرة وان توقف في ذلك الزركشي
ويقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة
رده البلقيني والرد ظاهر وان جزم به الزركشي والاصح جواز نظر
المرأة البالغ الاجنبية الى بدن رجل اجنبي سوى ما بين سرته
وركبته ان لم تخف فتنة ولا نظرت بشهوة لما في الصحيحين عن

عايشة

عايشة رضي الله تعالى عنها انها نظرت الى الحبشة وهم يلعبون في
المسجد ولان ما سوى ما بين السرة والركبة ليس بعورة منه في الصلاة على
الاصح التحريم اى تحريم نظرها تبعا لجماعة من الاصحاب وقطع به
في المهذب وغيره كهو اى كنظر الاجنبي والله اعلم لقوله تعالى وقل
للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وقد روى عن ام سلمة رضي الله
تعالى عنها قالت كنت عند ميمونة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ اقبل ابن ام مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلنا
يا رسول الله اليس هو اعمى لا يبصر فقال افعمياوان انتما الستما تبصرانه
رواه الترمذي وقال حديث صحيح تنبيه قضية كلامه انه يحرم
على المراة ان تنظر الى وجه الرجل وكفيه عند الامن على الاصح قال الجلال
البلقيني وهذا لم يقل به احد من الاصحاب واتفقت الاوجه على جواز
نظرها الى وجه الرجل وكفيه عند الامن من الفتنة انتهى ويدل له حديث
عايشة المار لكن المصنف اجاب عنه في شرح مسلم بانه ليس فيها انها
نظرت الى وجوههم وابدانهم وانما نظرت للعبهم وحرابهم ولا يلزم منه
تعمد النظر الى البدن وان وقع بلا قصد صرفته في الحال واجاب عنه
غيره بان ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب او كانت عايشة رضي الله
تعالى عنها لم تبلغ مبلغ النسا اذ ذاك وفي وجه ثالث انها تنظر منه
ما يبدو في المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره وقواه بعضهم بعموم البلوى
في نظرهن في الطرقات الى الرجال ويستثنى على ما صححه المصنف ما اذا
قصدت نكاحه فلها النظر اليه قطعا بل ندب كما مر وقول المصنف
كهو اليها قد يقتضيه ونظرها الى محرمها حكمه كعكسه وهو نظر
الرجل الى محرمه فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة
وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط تنبيه عبارة الروضة لا يحرم
الا ما بين السرة والركبة على المذهب وبه قطع المحققون وقيل كنظره
اليها وهذا الذي ضعفه هو الذي جزم به هنا واما الخنثى المشكل
فيعامل بالاشد فيجعل مع النسا رجلا ومع الرجال امراة اذا كان في سن
تحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الاحداث من المجموع ولا يجوز
ان يخلو به اجنبي ولا اجنبية فلو كان مملوكا لامراة فهو معها كعبدها
وقيل يستصحب فيه حكم الصغر ويؤيده تصحيح المجموع انه
يغسله بعد موته الرجال والنسا واجاب الاول بضعف الشهوة
بعد الموت بخلافها قبله ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط

ما تحرم مسه فقال ومتى حرم النظر حرم المس لانه ابلغ منه فى اللذة واثارة
الشهوة بدليل انه لو لمس فانزل افطر ولو نظر فانزل لم يفطر فيحرم مس
الامرد كما تحرم نظره وكذلك الرجل فخذ الرجل بلا حايل وتجوز من فوق ازار
ان لم تخف فتنة ولم تكن شهوة واورد على هذا الضابط صور طردا وعكسا
لمن الاول ما ابين من اجنبية فانه تحرم نظره لا مسه ومنه حلقة دبره
زوجته وامته فيحرم نظره عند الدارمى لا مسه وهذا ضعيف ومنه
ما لو امكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فانه يباح المس لا النظر
ومن الثانى المحرم فانه تحرم مس بطن امه وغمز ساقها او رجلها كما فى الروضة
لكنه مخالف لما فى شرح مسلم للمصـ من الاجماع على جواز مس المحارم وجمع
بينهما بحمل الاول على مس الشهوة والثانى على مس الحاجة والشفقه
وهو جمع حسن لكن يبقى ما اذا لم تكن شهوة ولا حاجة ولا شفقة قال
السبكى وبينهما مراتب متفاوتة فما قرب الى الاول ظهر تحريمه وما قرب
الى الثانى ظهر جوازه انتهى والذى ينبغى عدم الحرمة عند عدم القصد
فقد قبّل صلى الله عليه وسلم فاطمة وقبّل الصديق الصديقة فان قيل
ان ذلك كان للشفقة اجيب بان الثابت انما هو انتفا الشهوة وما
عدا ذلك يصدق بما ذكرناه تنبيه عبارة الشرح والروضة
والمحرر وحيث حرم النظر حرم المس قال السبكى وهى احسن من عبارة
الكتاب لان حيث اسم مكان والمقصود هنا ان المكان الذى تحرم نظره تحرم
مسه ومتى اسم زمان فهو ليس مقصودا هنا قال ابن النقيب وقد يقال
انا الزمان ايضا مقصود فان الاجنبية تحرم نظرها فاذا اعقد عليها
جاز فاذا طلقها حرم وكذلك الطفلة على العكس وكذلك يستثنى زمان
المداواة والمعاملة ونحوها واعلم ان ما تقدم من حرمة النظر والمس
هو حيث لا حاجة اليهما واما عند الحاجة فالنظر والمس يباحان
لفصد وحجامة وعلاج ولو فى فرج للحاجة الملجئة الى ذلك لان فى التحريم
حينئذ حرجا فللرجل مداواة المراة وعكسه وليكن ذلك بحضرة
محرم او زوج او امراة ثقة ان جوزنا خلوة اجنبى بامراتين وهو
الراجح كما سياتى فى العدد ان شا الله تعالى ويشترط عدم امراة يمكنها
تعاطى ذلك من امراة وعكسه كما صححه فى زيادة الروضة وان لا يكون ذميا
مع وجود مسلم وقياسه كما قال الاذرعى ان لا تكون كافرة اجنبية مع
وجود مسلمة على الاصح صرح به فى الكفاية ولو لم نجد لعلاج المراة
الا كافرة ومسلما فالظاهر كما قال الاذرعى ان الكافرة تقدم لان نظرها

ومسها

ومسها اخف من الرجل بل الاشبه عند الشيخين كما مر انها تنظر منها ما
يبدوا عند المهنة بخلاف الرجل تنبيه رتب البلقيني ذلك
فقال فان كانت امراة فيعتبر وجود امراة مسلمة فان تعذرت فصبي
مسلم غير مراهق فان تعذر فصبي غير مراهق كافر فان تعذر فامراة
كافرة فان تعذرت فمحرمها المسلم فان تعذر فمحرمها الكافر فان تعذر
فاجنبي مسلم فان تعذر فاجنبي كافر انتهى والمتجه تاخير المراة الكافرة
عن المحرم بقسميه وقيد في الكافي الطبيب بالامين فلا يعدل الى غيره
مع وجوده كما قاله الزركشي وشرط الماوردي ان يامن الافتتان
ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه وفي معنى الفصد
والحجامة نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها
ويعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما
عدا السوأتين تاكدها بان يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا كما نقلاه
عن الامام وقضية هذا كما قال الزركشي انه لو خاف شينا فاحشا في عضو
باطن امتنع النظر وفيه نظر وفي السوأتين مزيد تاكدها بان لا يعد
التكشف بسببها هتكا للمروءة كما نقلاه عن الغزالي واقراه قلت
ويباح النظر من الاجنبي للامرد وغيره لمعاملة من بيع وغيره وشهادة
تحملا واداء حتى تجوز النظر الى الفرج للشهادة على الزنا او الولادة والى الثدي
للشهادة على الرضاع هذا ان قصد به الشهادة فان قال تعمدت النظر
لغير الشهادة فسق وردت شهادته وان قال جانت مني التفاتة بلا
تعمد فرايته قبل واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن
وجهها عند الاداء ان لم يعرفها في نقابها فان عرفها لم يفتقر الى الكشف
قاله الماوردي قال الزركشي وقضيته تحريم النظر حينئذ انتهى
وهو ظاهر وتجوز النظر الى عانة ولد الكافر لينظر هل انبت ام لا و
تجوز للنسوة ان ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المراة عبالته وامتنعت
من التمكين تنبيه هذا كله اذا لم تخف فتنة فان خافها لم ينظر الا
ان تعين عليه فينظر ويضبط نفسه وسياتي ان شاء الله تعالى ذلك
في كتاب الشهادات وقوله وتعليم مزيد على الروضة واصلها بل وعلى غالب
كتب المذهب قال السبكي كشفت عن هذه المسالة كتب المذهب
وعد منها اثني عشر مصنفا فلم اجدها وانما يظهر فيما يجب تعلمه
وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج اليها
بشرط التعذر من وراء حجاب واما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع منهم

المصنف حيث قال في الصداق ولو اصدقها تعليم قران فطلق قبله فالاصح
تعذر تعليمه انتهى وقال الشارح وهو اى التعليم للامرد وغيره
واجبا كان او مندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من
الزوجين تعلقت اماله بالاخر فصار لكل منهما طمعة في الاخر فمنع
من ذلك ونحوها اى المذكورات كجارية يريد الرجل شراها او عبد تريد
المراة شراه وكالحاكم يحلف المراة او يحكم عليها كما قاله الجرجاني قال الاذرعي
وقياسه جوازه عند الحكم لها انتهى وهو ظاهر وانما ينظر في جميع ما
تقدم بقدر الحاجة والله اعلم لان ما جاز للضرورة يقدر بقدرها
فينظر في المعاملة الى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره وفيما
الى المشترى جارية او اشترت عبدا ما عدا ما بين السرة والركبة
قاله الماوردي ولا يزاد على النظرة الواحدة الا ان يحتاج الى ثانية
للتحقق فيجوز وقضية هذا انه اذا عرفها بالنظر الى بعض وجهها
لم يكن له ان يستوعب جميع وجهها وهو ما قاله الماوردي
وغيره وان قال في البحر انه يستوعبه تنبيه كلما حرم نظره
متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامة
ظفر حرة ولو من يدها ويجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي
لئلا ينظر اليه احد واستبعد الاذرعي الوجوب قال والاجماع
الفعلي في الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعر النسا وحلق
عانات الرجال انتهى وليس في كلام الشيخين ما يدل على الوجوب
فالاوجه ما قاله الاذرعي واما اذا ابين شعر من راس امة او
شي من ظفرها فهو مبني على حل نظره قبل انفصاله وقد تقدم
الخلاف في ذلك وللزوج النظر الى كل بدنها اى زوجته في حال حياتها
وعكسه ولو الى الفرج ظاهرا او باطنا لانه محل تمتعه ولكن يكره لكل منهما
نظر الفرج من الاخر ومن نفسه بلا حاجة والى باطنه اشد كراهة قالت
عائشة رضي الله عنها ما رايت منه ولا راى مني اى الفرج واما خبر النظر
الى الفرج يورث الطمس اى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان
وغيره في الضعفا بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات وخالف ابن
الصلاح وحسن اسناده وقال اخطا من ذكره في الموضوعات ومع
ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي وخص الفارقي الخلاف بغير
حالة الجماع وجرى عليه الزركشي والدميري وهو ممنوع فان الحديث
المذكور مصرح بحالة الجماع واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر

وقيل

وقيل في الولد وقيل في القلب وشمل كلامه الدبر وقول الاسنوي و
التلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صرح فيه وهو المعتمد كما مرت الاشارة
اليه وان خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر اليه ويستثنى
زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فانه تحرم عليه نظر ما
بين السرة والركبة ويحل ما سواه على الصحيح قال السبكي والخلاف
الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة هذا هو
الظاهر وان لم يصرحوا به وقال سأل ابو يوسف ابا حنيفة
عن مس الرجل فرج زوجته وعكسه فقال لا بأس به وارجو
ان يعظم اجرهما قال الزركشي ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة
زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها
بخلاف العكس انتهى وهذا ظاهر وان توقف فيه بعض المتأخرين
اما نظر كل منهما الى الاخر بعد الموت فهو كالمحرم كما مرت الاشارة
اليه في كتاب الجنائز والامة كالزوجة في النظر فلكل منها ومن
سيدها ان ينظر الى الاخر ولو الى الفرج مع الكراهة لا المحرمة
عليه بكتابة وتزويج وشركة وكفر كتوثن وردة وعدة من غيره
ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها
الى ما بين سرة وركبة دون ما زاد قال البلقيني وما ذكره
الشيخان في المشتركة ممنوع والصواب فيها وفي المبعضة و
المبعض بالنسبة الى سيدته انهم كالاجانب ومع ذلك فالمعتمد
ما ذكره الشيخان اما المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن
فلا تحرم نظره اليها تتمة تحرم اضطجاع رجلين او امرأتين
في ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش
لخبر مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا المرأة
الى المرأة في الثوب الواحد وتجب التفريق بين ابن عشر سنين
مطلب يجب التفريق بين ابن عشر سنين واخوته واخواته
واخوته واخواته في المضجع واحتج له الرافعي بخبر مروا الاولاد
بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا
بينهم في المضاجع ولا دلالة فيه كما قاله السبكي وغيره على التفريق
بينهم وبين ابائهم ومحل الوجوب عند العري كما قاله شيخي وهو
واضح لان ذلك معتبر في الاجانب فما بالك بالمحارم خصوصا
الآباء والامهات فائدة افاد السبكي عن ابي عبد الله بن
الحاج وكان رجلا صالحا عالما انه كان يذكر انه يكره النوم في الثياب

وان ينسه العري عند النوم اي و يتغطى بثيابه او بغيرها وتسن
مصافحة الرجلين والمراتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه ابو داود وغيره نعم على حرمة ما تقدم
من نظر الامرد الجميل تحرم مصافحته لما مر ان المس ابلغ من النظر
قال العبادي وتكره مصافحة من به عاهة كجذام او برص وتكره
المعانقة والتقبيل في الراس ولو كان المقبل او المقبل صالحا
للنهي عن ذلك رواه الترمذي ايضا ويأتي في تقبيل الامرد ما مر
ويسن تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للاتباع رواه البخاري
وغيره ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح لما مر في الجنائز ويسن
تقبيل يد الحي الصالح ونحوه من الامور الدينية كعلم وشرف وزهد
ويكره ذلك لغناه او نحوه من الامور الدنيوية كشوكته ووجاهته
ويكره حني الظهر مطلقا لكل احد من الناس واما السجود لمخرام
وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في باب تارك الصلاة ويسن القيام
لاهل الفضل من علم او صلاح او شرف او نحو ذلك اكراما لا ريا وتفخيما
قال في الروضة وقد ثبت فيه احاديث صحيحة **فصل**
في الخطبة وهي بكسر الخا التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة
تحل خطبة خلية عن نكاح وعن عدة وكل مانع من موانع النكاح
وان لا يسبقه غيره بالخطبة وتجاب تعريضا وتصريحا كما تحرم
خطبة منكوحة كذلك اجماعا فيهما ويستثنى من مفهوم كلامه
المعتدة عن وطي الشبهة فان الاصح القطع بجواز خطبتها ممن له
العدة مع عدم خلوها عن العدة ومن منطوقه المطلقة ثلاثا له
فلا يجوز لمطلقها ان يخطبها بعد انقضا عدتها حتى تنكح زوجا
غيره وتعتد منه ولا بد ان تحل له نكاح المخطوبة فلو كان تحته اربع
حرم ان يخطب خامسة وان يخطب قاله الماوردي قال ابن النقيب
وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وكذا ثانية
السفيه وثالثة العبد واما المحرم ففي زوايد الروضة من الحج يستحب
له ترك الخطبة **تنبيه** تعبيره بالحل يفهم انها غير مستحبة وهو
ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالي هي مستحبة وقيل هي كالنكاح
اذ الوسائل كالمقاصد وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السرية
وام الولد المستفرشة وان لم يعرض السيد عنهما والاوجه ما قاله
الزركشي انهما في حكم المنكوحة ولما فيه من ايذا السيد نعم ان وجب

مطلب يسن القيام لاهل الفضل

الاستبرا

الاستبرا او لم يقصد السيد التسري جاز التعرض كالبائن الا ان يخوف
فسادها على مالكها ولا تحل تصريح لمعتدة بائنا كانت او رجعية بطلاق
او فسخ او انفساخ او موت او معتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الاية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك
والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كاريد ان انكحك واذا انقضت
عدتك نكحتك وذلك لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب
في انقضا العدة ولا يحل تعريض لرجعية لانها زوجة او في معنى الزوجة
ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والتعريض ما يحتمل الرغبة
في النكاح وعدمها كقوله انت جميلة ورب راغب فيك ومن يجد مثلك
ولست بمرغوب عنك والتعريض ماخوذ من عرض الشي وهو جانبه
لانه يظهر بعض ما يريده وفهم منع التصريح بطريق الاولى وحل تعريض
في عدة وفاة ولو حاملا للاية السابقة والمواعدة فيها سرا الخطبة
على الصحيح وقال الشافعي ولم يرد بالسر ضد الجهر وانما اراد الجماع
وكذا قال ابن عباس وانشدوا الا زعمت بساسة اليوم انني
كبرت وان لا يشهد السر امثالي وكذا تحل تعريض لبائن بفسخ
او ردة او طلاق في الاظهر لعموم الاية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها
والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية
تنبيه هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها
اما هو فيحل له التعريض والتصريح واما من لا يحل له نكاحه فيها
كان وطلقها بائنا او رجعيا فوطئها اجنبي بشبهة في العدة فحملت منه
فان عدة الحمل تقدم فلا تحل لصاحب عدة الشبهة ان يخطبها لانه
لا يجوز له العقد عليها حينئذ كما سياتي ايضاح ذلك في العدد ان
شا الله تعالى وحكم جواب المراة في الصور المذكورة تصريحا وتعريضا
حكم الخطبة فيما تقدم وهل خطبة من يمتنع نكاحها في الحال كالثيب
الصغيرة العاقلة والبكر فاقدة المجبر جائز او لا بحث الزركشي الاول
وبحث غيره المنع من التصريح والاوجه ان يقال ان هذه الخطبة
غير معتد بها لعدم المجيب ويكره التعريض بالجماع لمخطوبة
لقبحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله انا قادر على
جماعك او لعل الله يرزقك من يجامعك ولا يكره التصريح به لزوجته
وامته لانها محل تمتعه ويحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته
ولو بنائبه الا باذنه مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حيا ونحوه لخبر

لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له
الخاطب رواه الشيخان واللفظ للبخاري والمعنى فيه ما فيه من الايذا
والتقاطع سوآ كان الاول مسلما ام لا محترما ام لا وذكر الاخ والجري على
الغالب ولانه اسرع امتثالا لانه لا يشترط في الكافر ان يكون محترما واعراض
المجيب كاعراض الخاطب وكذا لو طال الزمان بعد اجابته بحيث يعد معرضا
كما نقله الامام عن الاصحاب او نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة وسكوت
البكر غير المجبرة ملحق بالصريح كما نص عليه في الام والمعتبر في التحريم
ان تكون الاجابة من المراة ان كانت معتبرة الاذن ومن وليها ان كانت غير
معتبرته ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفو ومن السلطان
ان كانت مجنونة بالغة فاقدة الاب والجد ومن السيد ان كانت امة غير
مكاتبة كتابة صحيحة ومن السيد مع المكاتبة المذكورة ومن المبعضة
مع سيدها ان كانت غير مجبرة ومن السيد مع وليها ان كانت مجبرة وشرط
التحريم عليه ان يكون عالما بالخطبة والاجابة وحرمة الخطبة على خطبة
من ذكر وان تكون الخطبة الاولى جايزة فلو رد الخاطب الاول او اجيب بالتعريض
كلا رغبة عنك او لا بالتصريح ولم يعلم الثاني بها او بالحرمة او علم بها ولم
يعلم كونها بالصريح او علم كونها به وحصل اعراض عمن ذكر او كانت
الخطبة الاولى محرمة كان خطب في عدة غيره لم تحرم خطبته ولو خطب
رجل خمسا ولو بالترتيب وصرح له بالاجابة حرمت خطبة كل منهن
حتى يعقد على اربع منهن او يتركهن او بعضهن لانه قد يرغب في الخامسة
قاله الاسنوي ولو اذنت لوليها ان يزوجها بمن شاء صح وحل لكل احد
خطبتها على خطبة غيره نص عليه كما حكاه في البحر قال شيخي وهذا الذي
قاله الاسنوي بحسب ما فهمه والذي في البحر انه تحل لكل احد ان يخطبها
قبل ان يخطبها احد انتهى وعلى هذا الاخصوصية لهذه فان لم يجب ولم يرد
بان سكت عن التصريح للخاطب باجابة او رد والساكت غير بكر يكفي
سكوتها او ذكر ما يشعر بالرضى نحو لا رغبة عنك لم تحرم في الاظهر
لان فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان معاوية وابا جهم
خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع
العصى عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة
ابن زيد وجه الدلالة ان ابا جهم ومعاوية خطباها وخطبها
النبي صلى الله عليه وسلم لاسامة بعد خطبتهما لانها لم تكن اجابت
واحدا منهما والثاني تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول في السكوت

لانها لا تبطل شيئا تنبيه قد نصوا على استحباب خطبة اهل
الفضل من الرجال فاذا وقع ذلك واجاب الرجل وكانت المجابة بكمل بها
العدد الشرعي او كان لا يريد ان يتزوج الا واحدة امتنع ان تخطبه
امراة بعد ذلك ولا يخفى ما يصح اثباته هنا من تلك الاحكام فان
انتفى ما مر جاز اذ جمعه بين اربع لا مانع منه ومن استشير في
خاطب او مخطوبة او غيرهما ممن اراد الاجتماع عليه لنحو معاملة او
مجاورة كالرواية عنه او القراءة عليه ذكر المستشار جوازا كما في الروضة
واصلها و وجوبا كما صرح به المص في مسلم والاذكار والرياض
بالنسبة للمستشار بل او جبوا في البيع على الاجنبي اذا علم بالمبيع
عيبا ان يخبر به المشتري ومثله الغيبة وهذا هو المعتمد ولا ينافي
ذلك التعبير بالجواز لانه لا ينافي الوجوب ومفعول ذكر قوله
مساويه وهي بفتح الميم عيوبه بصدق ليحذر بذلا للنصيحة لا للايذا
لحديث فاطمة بنت قيس المار تنبيه قضية كلام المص انه لا
يذكرها الا بعد الاستشارة وقضية كلام ابن الصلاح انه يجب ذكرها
ابتداء من غير استشارة وهو قياس المذكور في البيع قال الاذرعي
وما يتوهم من الفرق بين البابين خيال بل النصيحة هنا اكد
واجب انتهى وفيه تلميح بالرد على من فرق بان الاعراض اشد حرمة
من الاموال ومحل ذكر المساوي عند الاحتياج اليه فان اندفع بدونه
بان لم يحتج الى ذكرها كقوله لا تصلح لك مصاهرته ونحوه كلا تصلح
لك معاملته وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه قاله في الاذكار
تبعا للاحيا وهو المعتمد وان نظر فيه الاذرعي وقياسه انه
اذا اندفع بذكر بعضها حرم عليه ذكر شيء من البعض الاخر كما قاله
ابن النقيب وان اقتضى كلام المص خلافه قال في زيادة الروضة
والغيبة تباح لستة اسباب وذكرها وجمعها غيره في هذا
البيت حيث قال لقب ومستفت وفسق ظاهر
والظلم تحذير مزيل المنكر اي فيجوز ان يذكره بذلك فقط الا
ان يوجد لجواز ذكر غيره سبب اخر قال الغزالي في الاحيا الا ان
يكون المتظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمتنع غيبته لان الناس
اذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب وغيبة الكافر
محرمة ان كان ذميا لان فيها تنفيرا لهم عن قبول الجزية وتركا لوفا
الذمة ولقوله صلى الله عليه وسلم من سمع ذميا وجبت له النار

مطلب
الغيبة تباح لستة اسباب

رواه ابن حبان في صحيحه ومباحه ان كان حربيا لانه صلى الله عليه وسلم
كان يامر حسان ان يهجو المشركين والحاصل ان الغيبة وهي ذكر
الانسان بما فيه مما يكره ولو في ماله او ولده او زوجه او نحو ذلك لكنها
تباح للاسباب المذكورة بل قد تجب بذلا للنصيحة كما مر قال البارزي
ولو استشير في امر نفسه في النكاح فان كان فيه ما يثبت الخيار
وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار
كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شي من المعاصي وجب عليه
التوبة في الحال وستر نفسه انتهى ووجوب هذا التفصيل بعيد
والاوجه كما قال شيخنا انه يكفيه قوله انا لا اصلح لكم وسميت عيوب
الانسان مساوي لانه يسوءه ذكرها والمص سهل همزة مساوي بابدال
الهايا او فيه تمليح بالرد على من قال ان ترك الهمز لحن ومساوي بوزن
مفاعل جمع مفعل كمساكن جمع مسكن ويستحب للخاطب او نايبه
تقديم خطبة بضم الخا وهي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة على رسول
الله صلى الله عليه وسلم المختتم بالوصية والدعا لخبر كل امر ذي بال
لا يبدا فيه بحمد الله فهو ابتر فيحمد الله الخاطب او نايبه ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بالتقوى قبل الخطبة بكسر الخا
وهي التماس التزويج كما مر فيقول عقب الخطبة جيت خاطبا
كريمتكم فلانة ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك
او نحو ذلك تنبيه قال الجلال البلقيني ومحل استحباب
تقديم الخطبة في الخطبة الجايز فيها التصريح اما الخطبة التي لا
يجوز فيها الا التعريض فلا يستحب فيها الخطبة قبل الخطبة
انتهى وهو كما قال ابن شهبة ظاهر ويستحب تقديم خطبة
اخرى قبل العقد وهي اكد من الاولى وبترك الايمة رضي الله تعالى
عنهم بما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا
قال اذا اراد احدكم ان يخطب لحاجة من نكاح او غيره فليقل ان
الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور
انفسنا وسيات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل
فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا
عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى اله وصحبه يا ايها الذين
امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون يا ايها
الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم الى قوله رقيبا يا ايها الذين امنوا

اتقوا

اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة
خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها اما بعد فان الامور
كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا
مقدم لما اخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب
قد سبق فان مما قضى الله وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت
فلان على صداق كذا اقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم اجمعين
ولو خطب الولي واوجب كان قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول
الله صلى الله عليه وسلم زوجتك الى اخره فقال الزوج قبل القبول
الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت نكاحها
الى اخره صح النكاح مع تخلل الخطبة بين لفظيهما على الصحيح لان
المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتي
الجمع قال في الروضة وبه قطع الجمهور والثاني لا يصح لان الفاصل
ليس من العقد وصححه الماوردي وقال السبكي انه اقوى
تنبيه ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه
الخطبة موافق لتصوير الروضة كاصلها المسألة بذلك
لكنهما بعد ذكر هذا ذكرا استحبابها عن الجمهور واستبعده
الزركشي وانما حذف المصنف دخول قبلت اعتمادا على ما يذكره
بعد ذلك من انه يشترط ولو ذكره كما قدرته كان اولى بل يستحب
ذلك الذكر بينهما للخبر المار قلت الصحيح وصححه في الاذكار ايضا
لا يستحب ذلك والله اعلم لانه لم يرد توقيف بل يستحب تركه كما
صرح به ابن يونس خروجا من خلاف من ابطل به وتابع في الروضة
الرافعي في انه يستحب وجعلا في النكاح اربع خطب خطبة من
الخاطب واخرى من المجيب للخطبة وخطبتين للعقد واحدة
قبل الايجاب واخرى قبل القبول فما صححه هنا مخالف للشرحين
والروضة فان حاصل ما فيهما وجهان احدهما البطلان لانه
غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي والثاني ونقلاه عن
الجمهور استحبابه فالقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما
قال الاذرعي ولم ار من قال لا يستحب ولا يبطل فضلا عن
ضعف الخلاف ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان لانه غير
مشروع فاشبه الكلام الاجنبي وذكر البلقيني نحوه وفي كلام
السبكي اشارة اليه والاولى ان يحمل البطلان على ما اذا طال

قال في عقدهم عرفا الذكر الفاصل بين الايجاب والقبول لخبث يشعر
بالاعراض عن القبول لم يصح النكاح جزما لانه يشعر بالاعراض لكن لو
عبر بالمعتمد بدل الصحيح كان اولى قال الرافعي وكان يجوز ان يقال
ان كان الذكر مقدمة القبول وجب ان لا ينضر طالته فانه لا يشعر
بالاعراض واجاب السبكي بان مقدمة القبول التي قام الدليل عليها
هي الحمد لله والصلاة لا ما زاد وضبط القفال الطول المانع من صحة العقد
بقدر ما لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن ان يكون جوابا انتهى والاولى
ان ينضبط بالعرف كما مر تنبيه افهم قوله الذكر ان غيره من كلام
الجنبي يبطل ولو يسيرا وهو الاصح هنا بخلافه في الخلع فانهم اغتفروا
فيه اليسير كما في الروضة كاصلها في باب الخلع لانه يفضي الى حل العصمة
فيغتفر فيه ما لا يغتفر في عقدها قيل ومحل المنع اذا صدر الكلام
من القابل الذي يطلب منه الجواب فان كان من المتكلم ففيه وجهان
حكاهما الرافعي في الجامع واقتضى ايراده ان المشهور انه لا يضر
وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب البيع والمراد بالكلام هنا ما يشمل
الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة تتمة يسن للولي عرض
موليته على ذوي الصلاح كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام
وعمر بعثمان ثم بابي بكر رضي الله تعالى عنهم ويسن ان ينوي بالنكاح
السنة والصيانة لدينه كما مرت الاشارة اليه وان يدعى للزوجين بالبركة
بعد العقد وبالجمع خير فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما
في خير ويكره ان يقول بالرفا والبنين وهو بكسر الراء والمد الالتئام
والاتفاق من قولهم رفات الثوب لورود النهي عنه وان يقدم
الولي على العقد ازوجك هذه او زوجتكها على ما امر الله به من
امساك بمعروف او تسريح باحسان ولو شرطه في نفس العقد
لم يبطل لان المقصود به الموعظة لانه شرط يوافق مقتضى العقد
والشرع ويسن للزوج اول ما يلقى زوجته ان ياخذ بناصيتها ويقول
بارك الله لكل منا في صاحبه وان يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا
الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وفي الاحياء يكره الجماع
في الليلة الاولى من الشهر والاخيرة منه وليلة النصف منه
فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي ويقال انه يجامع
فلك واذا قضى وطره فليتمهل عليها حتى تقضي وطرها قال وفي الوطء
ليلة الجمعة اجران ويسن ان لا يترك الجماع عند قدومه من سفره

قف
علامة يسن للزوج اول
ما يلقى زوجته ان ياخذ
باخذ بناصيتها ويقول
بارك الله لكل منا في صاحبه

والاحرم

ولا المحرم وطئ الحامل والمرضع **فصل** في اركان النكاح وغيرها
واركانه خمسة صيغة وزوجة وزوج وشاهدان وولي هما العاقدان
وقد بدا بالاول فقال **انما يصح النكاح بايجاب وهو** قول الولي **زوجتك**
او انكحتك ابنتي مثلا الى اخره **وقبول وهو بان يقول الزوج تزوجتها**
او نكحتها الخ وحذف المص مفعول هذين الفعلين مع انه لابد
منه في صحة النكاح لما اشار اليه قوله **او قبلت نكاحها** هو مصدر
بمعنى الانكاح اي قبلت انكاحها كما صرح به جمع من اللغويين وصح
حينئذ كونه قبولا لقول الولي انكحتك **او قبلت تزويجها** او هذا
النكاح او التزويج اما اعتبار اصل الايجاب والقبول فبالاتفاق
كساير العقود واما هذا اللفظ فلما سياتي ورضيت نكاحها
كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن اجماع الايمة الاربعة
وان توقف فيه السبكي ومثله اردت او احببت كما قاله بعض
المتاخرين وقد يدل لقول ابن هبيرة وبعض المتاخرين قول
البويطي ومتى تزوج بغير اسم التزويج او الانكاح لا يجوز فاذا قال
الولي زوجتك فقال قد قبلت او رضيت او ما اشبه هذا لم يكن
شيا حتى يقول قبلت النكاح او التزويج قال الغزالي في فتاويه
ولو زوجتك زوجت لك او اليك فيصح لان الخطا في الصيغة اذا لم
يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطا في الاعراب انتهى ومثل ذلك
احوزتك ونحوه او ابدل الكاف همزة كما افتى به بعض المتاخرين
ولو قال قبلت النكاح او التزويج ثم البطلان في قبلتها وجرى عليه
الشيخ ابو حامد وغيره **تنبيه** لا يشترط توافق الزوج
والولي في اللفظ فلو قال الولي زوجتك فقال الزوج قبلت
نكاحها صح وبهذا ايتم كون او في كلام المص للتخيير مطلقا وقول
الزوج تزوجت او نكحت ليس قبولا حقيقة وانما صوفا بمقامه اذا اضم الى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه اما اذا اقتصر
على تزوجت او نكحت فانه لا يكفي وان افهم كلامه خلافه ويتوهم الاعتذار
عنه فكان الاولى تقديم القبول الحقيقي وهو قبلت نكاحها او تزويجها
وكلامه يفهم اشتراط التخاطب لكن لو قال المتوسط للولي
زوجت ابنتك فلانا فقال زوجتها الفلان ثم قال للزوج قبلت
نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد النكاح لوجود الايجاب
والقبول مرتبطين بخلاف ما لو قالا او احدهما نعم ولابد

او قبلتها ففي نص الام الصحة في
قبلت النكاح او التزويج

ان يقول الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يوخذ من
مسئلة الوكيل نبه على ذلك شيخي وهذا اللفظ بالنسبة الى صحة النكاح
فقط واما المسمى فلا يلزم الا اذا صرح الزوج به في لفظه فيقول
قبلت نكاحها على هذا الصداق ونحوه فان لم يقل ذلك وجب مهر المثل
صرح به الماوردي والروياني وهذا حيلة فيمن لم يزوجها وليها الا
باكثر من مهر مثلها وهذا بخلاف البيع فان القبول فيه منزل على الايجاب
فان الثمن ذكر فيه بخلاف النكاح فانه يصح قبوله بلا اصداق بل مع نفيه
ولا يصح النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة كزوجتك نصف ابنتي قاله الامام
في كتاب الطلاق ولو قال زوجتك الله بنتي لم يصح كما نقله المص عن الغزالي
واقره وهو بنا على ان هذه الصيغة كناية وهو كذلك وان نقل الرافعي
عن العبادي ما يقتضي صراحتها ويشترط في الصيغة ايضا اصرار
العاقد وبقاوه بصفة الكمال حتى يوجد القبول فان اوجب الولي ثم رجع
او جن او اغمي عليه او رجعت الآذنة عن اذنها او اغمي عليها او جنت او
ارتدت امتنع القبول وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الايجاب اي
وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر كما في فتاوى القفال قال المتولي و
يشترط علم الزوج لحل المنكوحة لكن في البحر لو تزوج امراة وهما
يعتقدان ان بينهما اخوة من رضاع ثم تبين خطاوه صح النكاح
على الصحيح من المذهب انتهى والاول اوجه **ويصح تقدم لفظ الزوج**
على لفظ الولي لحصول المقصود تقدم او تاخر فيقول الزوج زوجني ابنتك
او تزوجت ابنتك او نكحتها فيقول الولي زوجتك او نحو ذلك **تنبيه**
شمل اطلاق المص تقدم قبلت نكاحها وهو كذلك كما صرح به الخوارزمي
وفي الشرحين والروضة في التوكيل في النكاح لو قال وكيل الزوج اولا
قبلت نكاح فلانة لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز وخالف في
ذلك السبكي وجماعة من المتاخرين وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب
البيع **ولا يصح** عقد النكاح **الا بلفظ** ما اشتق من لفظ التزويج **او**
الانكاح دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما كالاحلال والاباحة لخبر
مسلم اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله قالوا وكلمة الله هي التزويج او الانكاح فانه لم يذكر
في القران سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا او احتياطا لان النكاح
ينزع الى العبادات لورود الندب فيه والاذكار في العبادات تتلقى
من الشرع والشرع انما ورد بلفظي التزويج والانكاح وما في البخاري

من انه

من انه صلى الله عليه وسلم زوج امراة فقال ملكتكها بما معك من القران
فقبل وهم من الراوى او ان الراوى رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما وبتقدير
صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقى والجماعة اولى بالحفظ
من الواحد ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين ومما احتج
به الاصحاب قوله تعالى خالصة لك جعل النكاح بلفظ الهبة من
خصايصه صلى الله عليه وسلم تنبيه قوله ولا يصح الا بلفظ ليس تكرارا
مع قوله انما يصح الا بلفظ النكاح بايجاب الخ لان الكلام هناك فى اشتراط
الصيغة وهنا فى تعيينها ويصح عقد النكاح بالعجمية فى الاصح وهى
ما عدا العربية من ساير اللغات كما عبر به فى المحرر وان احسن
قايلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز واكتفى بترجمته
والثانى لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية
صح والا فلا تنبيه محل الخلاف اذا فهم كل من العاقدين كلام نفسه
وكلام الاخر سواء اتفقت اللغات ام اختلفت والا فلا يصح قطعا فان فهمها
ثقة دونهما فاخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقينى منهما المنع كما فى العجمى
الذى ذكر لفظ الطلاق واراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته ان
لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو اخبره بمعناه قبل صح ان لم يطل الفصل لا بكناية
كاحللتك ابنتى لا يصح بها النكاح اذ لا اطلاع للشهود على النية وقوله
قطعا من زيادته على المحرر قال السبكى وهى زيادة صحيحة واعترضه
الزركشى بان فى المطلب حكاية خلاف فيه والمراد الكناية فى الصيغة اما فى
المعقود عليه فيصح فانه لو قال زوجتك ابنتى فقبل ونويا معينة
صح النكاح كما مر مع ان الشهود لا اطلاع لهم على النية فالكناية مغتفرة
فى ذلك ولا ينعقد بكتابة فى غيبة او حضور لانها كناية فلو قال لغايب زوجتك
ابنتى او قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب او الخبر فقال قبلت
لم يصح وينعقد باشارة الاخرس التى لا يختص بها فطنون اما ما يختص
بها الفطنون فانه لا ينعقد بها لانها كناية وفى المجموع فى كتاب البيع
انه ينعقد نكاح الاخرس بالكتابة بلا خلاف فان قيل الكتابة
هنا كناية كما مر وفى الطلاق على الصحيح عند المصنف فكيف ينعقد
نكاحه عنده بلا خلاف اجيب بانه انما اعتبر الكتابة فى صحة ولايته
لا فى تزويجه ولا ريب انه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل من يزوجه
او يزوج موليته والسايل نظر الى من يزوجه لا الى ولايته ولا ريب
انه لا يزوج بها ولو قال الولى زوجتك الى اخره فقال الزوج قبلت

وافتصر عليه لم ينعقد هذا النكاح على المذهب لانه لم يوجد منه التصريح
بواحد من لفظي النكاح والتزويج ونيته لا تفيد وفي قول ينعقد
بذلك لانه ينصرف الى ما اوجبه الولي فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح
في نظيره من البيع وفرق الاول بان القبول وان انصرف الى ما اوجبه
البايع الا انه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع
وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا ولو قال الخاطب للولي زوجني
بنتك الى اخره فقال الولي له زوجتك الى اخره او قال الولي للخاطب تزوجها
اي بنتي الى اخره فقال الخاطب تزوجت الى اخره صح النكاح في المسئلتين
وان لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعا الجازم ولما في الصحيحين
ان الاعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم قال
له زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القران ولم ينقل انه قال
بعد ذلك قبلت نكاحها وخرج بذلك ما لو قال الخاطب زوجتني ابنتك
او تزوجتها او قال الولي اتتزوج ابنتي فانه لا يصح لانه استفهام
وتقدم نظيره في البيع فرع لو قال الخاطب للولي زوجت نفسي
بنتك وقبل الولي ففي انعقاده بهذا خلاف مبني على ان كل واحد من
الزوجين معقود عليه لان بقاهما شرط لبقا العقد كالعوضين في البيع
او المعقود عليه المراة فقط لان العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه
ولانه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها والصحيح ان الزوج ليس معقودا
عليه كما نقله الرافعي عن الاكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله
انا منك طالق وقد مرت الاشارة الى ذلك في اول كتاب النكاح فعليه
لا ينعقد النكاح بذلك لانه جعل نفسه معقودا عليه والان
زوجت انما يليق بالولي لا بالزوج ويشترط كون النكاح منجزا وحينئذ
لا يصح تعليقه كاذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي كما في البيع
ونحوه من باقي المعاوضات بل اولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط ولو
قال زوجتك ان شا الله وقصد التعليق او اطلق لم يصح وان قصد
التبرك او ان كل شي بمشيئة الله تعالى صح كما مر نظير ذلك في الوضو ولو
بشر بولد فقال لاخر ان كانت انثى فقد زوجتكها الى اخره فقبل
او قال لم [illegible] كانت بنتي طلقت او مات زوجها وزالت على المحرر قوله
و[illegible] فقد زوجتكها وكانت اذنت لابيها في تزويجها او قال ان ورثت
هذه الجارية فقد زوجتكها فالمذهب بطلانه اي النكاح في الصور
المذكورة ولو كان الواقع في نفس الامر كذلك لوجود صورة التعليق

وفساد

وفساد الصيغة فان قيل بتصور الاذن من المزوجة المدخول
بها ولا يمكن تصويره في البكر لاجل قوله واعتدت اجيب بتصوره
فيما اذا وطيت في الدبر او استدخلت ماوه وفي المجنونة او في العاقلة
اذا اذنت له ان طلقت واعتدت ان يزوجها كما اشار الى صحة هذا الاذن
البغوي في فتاويه كما نقله الشيخان عنه واقراه وكلام الروضة هنا يفهمه
فيما لو قال الولي للوكيل اذنت لك في تزوجها اذا انقضت عدتها لكن الراجح
في كتاب الوكالة خلافه وهو الاوجه تنبيه لو حذف المص لفظة
واعتدت كما في المحرر لصح تصوير المسيلة في بكر واحترز بقوله بشر بولد
فقال ان كان انثى عما لو اخبر بحدوث بنت له او بموت احدى نسائه زيد
مثلا فصدق المخبر ثم قال لزيد في الثانية ولغيره في الاولى ان صدق المخبر
فقد زوجتكها فانه يصح وليس بتعليق بل هو تحقيق كقوله ان كنت
زوجتي فانت طالق ويكون ان بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون ان
كنتم مومنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق
المخبر والا فلفظ ان للتعليق وتوقف في ذلك السبكي قال البلقيني ومحل
كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فيعقد فلو قال
الولي زوجتك بنتي ان كانت حية والصورة انها كانت غائبة وتحدث
بموتها او ذكر موتها او قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح
معه العقد وبسط ذلك والظاهر ان هذا داخل في كلام الاصحاب
فانه لم تخرج عن كونه تعليقا ويشترط كون النكاح مطلقا وحينئذ
لا يصح توقيته بمدة معلومة كشهر او مجهولة كقدوم زيد وهو نكاح
المتعة للنهي عنه وكان جايزا اول الاسلام رخصة للمضطر كاكل الميتة
ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقبل عام حجة الوداع ثم حرم ابدا واليه
يشير قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا اعلم شيا حرم ثم ابيح ثم حرم الا
المتعة واما قول الحافظ المنذري ان القبلة نسخت مرتين ايضا
ولحوم الحمر الاهلية ايضا حرمت مرتين فلعله لم يثبت عند الشافعي وكان
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يذهب الى جوازها وروى البيهقي انه
رجع عنها ويرد تجويزها ما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كنت قد اذنت في الاستمتاع بهذه النسوة الا وان الله قد حرم
ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شي فليخل سبيلها ولا
تاخذوا مما اتيتموهن شيا تنبيه استثنى البلقيني من بطلان النكاح
ما اذا نكحها مدة عمره او مدة عمرها قال فان النكاح المطلق لا يزيد على

ذلك والتصريح بمقتضى الاطلاق لا يضر فينبغي ان يصح النكاح في هاتين
الصورتين قال وفي نص الام ما يشهد له وتبعه على ذلك بعض المتاخرين
وهذا ممنوع فقد صرح الاصحاب في البيع بانه لو قال بعتك هذا حياتك
لم يصح البيع فالنكاح اولى وكذا لا يصح اذا اقته بمدة لا تبقى اليها الدنيا
غالبا كما قاله شيخي وهذا مبني على ان الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها
ولا يصح نكاح الشغار للنهي عنه في خبر الصحيحين من حديث نافع عن
ابن عمر رضي الله تعالى عنهم وهو بكسر الشين وبالغين المعجمتين نحو قول
الولي للخاطب زوجتكها اي بنتي مثلا على ان تزوجني بنتك وبضع كل
واحدة منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك كقوله تزوجت بنتك و
زوجتك بنتي على ما ذكرت وتفسيره بذلك ماخوذ من اخر الخبر المحتمل
لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وان يكون من تفسير ابن
عمر الراوي او من تفسير الراوي عنه فيرجع اليه وقد صرح البخاري
بانه من قول نافع والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل
مورد النكاح امراة وصداقا للاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين
وقيل التعليق وقيل الخلو من المهر وعول الامام على الخبر وضعف
المعاني كلها وهو اسلم وسمي شغارا اما من قولهم شغر البلد عن السلطان
اذا خلا عنه لخلوه عن المهر وقيل لخلوه عن بعض الشرايط واما
من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول اذ اصل الشغار في اللغة
الرفع لان كلا منهما يقول للاخر لا ترفع رجل ابنتي حتى ارفع رجل ه
ابنتك تنبيه كلامهم يقتضي ان قوله على ان تزوجني
ابنتك استيجاب قايم مقام قوله وزوجني ابنتك والا لوجب القبول
بعد فان لم يجعلا البضع صداقا بان سكت عنه كقوله زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك فقبل فالاصح الصحة في العقدين لعدم
التشريك في البضع وليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك
لا يفسد النكاح ولكن يفسد المسمى وتجب لكل واحدة مهر
المثل فعلى هذا لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك
وبضع ابنتك صداق لابنتي صح الاول وبطل الثاني لجعل بضع
بنت الثاني صداقا لبنت الاول بخلاف الاول ولو قال بضع ابنتي
صداق لابنتك بطل الاول وصح الثاني لما عرف والثاني لا يصح لوجود
التعليق قاله الاذرعي وهو المذهب وقال البلقيني ما صححه
المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي ولو سميا

ما لا

ما لا مع جعل البضع صداقا كقوله وبضع كل منهما والف صداق
الاخرى **بطل كل منهما في الاصح** لوجود التشريك الموجود والثاني
يصح لانه ليس على صورة الشغار ولانه لم يخل عن المهر تنبيه
قوله سميا ليس بقيد بل لو سمى احدهما كان الحكم كذلك ومن صور
الشغار كما في شرح المختصر لابن داود ان يقول زوجتك ابنتي
على ان تزوج ابني بنتك وبضع كل واحدة صداق الاخرى ومن صوره
ايضا ما لو قال زوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي وبضع كل واحدة
صداق الاخرى ولو قال زوجتك بنتي على ان بضعك صداق لها صح
النكاح في احد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لشيخنا لعدم التشريك
لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او يفسد المسمى
دون النكاح ايضا فيما لو قال زوجتك بنتي بمنفعة امتك للجهل بالمسمى
فروع لو قال لمن تحل له نكاح الامة زوجتك جاريتي على ان تزوجني
ابنتك بصداق لها هو رقبة الجارية فزوجه على ذلك صح النكاحان
لانه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم
التسمية والتفويض في الاولى وفساد المسمى في الثانية اذ لو صح
المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية بنته وهو ممتنع ولو طلق امراته
على ان يزوجه زيد مثلا ابنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على
ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة
ولو طلق امراته على ان يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا من عتقه
فاعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق في احد وجهين نقله في اصل
الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد بمهر
المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد والركن الثاني الزوجة
ويشترط فيها خلوها من الموانع الاتي بيانها في باب محرمات النكاح ان
شاء الله تعالى ويشترط تعيين كل من الزوجين فزوجتك احدى بناتي
او زوجت بنتي مثلا احدكما باطل ولو مع الاشارة كالبيع ولا تشترط
الروية وان قال زوجتك بنتي او بعتك داري وليس له غيرها
او اشار اليها صح كل من التزويج والبيع ولو سمى البنت المذكورة بغير
اسمها او غلط في حدود الدار المذكورة او قال زوجتك هذا الغلام
واشار الى البنت التي يريد تزويجها صح كل من التزويج والبيع اما فيما
لا اشارة فيه فلان كلا من البنتية والدارية صفة لازمة مميزة فاعتبرت
ولغا الاسم كما لو اشار اليهما وسماها بغير اسمها واما فيما فيه اشارة

فتعويلا عليها ولو كان اسم ابنته الواحدة فاطمة فقال زوجتك
فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح النكاح لكثرة الفواطم لكن لو نوياها صح
عملا بما نوياه كما قاله البغوي فان قيل يشترط في صحة العقد
الاشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية اجيب بان الكناية تغتفر
في ذلك كما مر على ان الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك ايضا علم الشهود بالمنوية
وعليه لا سؤال ولو قال وله ابنتان كبرى وصغرى زوجتك بنتي
الكبرى وسماها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتمادا على الوصف
ولو ذكر الولي للزوج اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الاخرى صح فيما
قصداها ولغت التسمية وفيه السؤال والجواب المتقدمان
فان اختلف قصدهما لم يصح لان الزوج قبل غير ما اوجبه الولي ولو
قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة
فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار احدهما في تمييز
المنكوحة اولى من اعتبار الاخر فصارت مبهمة قاله في البحر ولو خطب
كل من رجلين امراة وعقد كل منهما على مخطوبة الاخر ولو غلطا صح
النكاحان لقبول كل منهما ما اوجبه الولي ثم شرع في الركن الثالث
فقال **ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين** لخبر ابن حبان في صحيحه
عن عائشة رضي الله تعالى عنها لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان
من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي
له قال ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره والمعنى في اعتبارهما الاحتياط
للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود تنبيه انما عبر بالحضور
ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدا او اتفاقا او حضرا وسمعا
العقد صح وان لم يسمعا الصداق ويسن احضار جمع زيادة على الشاهدين
من اهل الخير والدين قال الرافعي ذكر في الوسيط ان حضور الشهود
شرط لكن تساهل في تسميته ركنا وبالجملة حضورهم معتبر في الانكحة
ولذا عبر المصنف بحضور **وشرطهما حرية** فلا ينعقد بما فيه رق لان من فيه
رق ليس اهلا للشهادة ولو عقد بحضرة من اعتقه شخص في
مرض موته وعليه دين مستغرق هل يصح او لا قال الزركشي في صحة
العقد وان قلنا بصحة العتق نظر لان العتق غير مستقر انتهى
والاوجه ما قاله غيره وهو الصحة ان لم يبطل وعدمها ان بطل
ويؤيد ذلك ما سياتي اذا كان الشاهد خنثى ثم تبين كونه ذكرا
انه يكفي **وذكورة** فلا ينعقد بالنسا ولا برجل وامراتين لانه لا يثبت

بقوله

بقوليهن تنبيه افهم كلامه انه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا
رجلين لكنه صحيح كما فى زيادة الروضة الصحيحة فان قيل لو عقد
على مشكل اوله ثم تبين كونه انثى فى الاول او ذكرا فى الثانى ان النكاح
لا يصح اجيب بان الشهادة فى النكاح من الشروط كما مر عن البسيط
والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحققه بخلاف المعقود
عليه فانه ركن والركن يعتبر تحققه عند العقد ويؤيد ذلك
ما سياتى من ان الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر رضاها
لا يشترط وعللوه بان رضاها ليس من نفس العقد وانما شرط
فيه واذا وجد من غير اشهاد كفى وايضا الخنثى اهل للشهادة
فى الجملة فاذا بان رجلا اكتفينا بذلك فى النكاح بخلاف العقد على
الخنثى فانه ليس اهلا لعقد النكاح عليه فى حالة من الاحوال
واستغنى المصنف عن ذكر الاسلام والتكليف فى الشاهد بقوله
وعدالة ولو ظاهرة وسياتى بيانها ان شاء الله تعالى فى كتاب الشهادات
فلا ينعقد بفاسقين لانه لا يثبت بهما وسمع ولو برفع الصوت لان
المشهود عليه قول فلا بد من سماعه فلا ينعقد باصم وفيه وجه
وبصر لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفى الاعمى وجه
بانعقاد النكاح بحضرته وحكاه فى البحر عن النص لانه اهل للشهادة
فى الجملة تنبيه كان ينبغى للمصنف حيث كان ذلك منسوبا
الى النص ان يعبر بقول وبقى عليه شروط اخر وهى كونه ناطقا رشيدا
ضابطا ولو مع النسيان عن قرب غير متعين للولاية كاب واخ منفرد
وكل وحضر مع اخر وتقدم انه لا بد من معرفة لغة المتعاقدين
وانما تركها المصنف لانه سيذكرها فى كتاب الشهادات ولو عبر بشاهدين
مقبولى شهادة نكاح كان اخصر واعم والاصح انعقاده اى النكاح بابنى
الزوجين اى ابنى كل منهما او ابن احدهما وابن الاخر وعدويهما
اى عدوى كل منهما او عدو احدهما وعدو الاخر لانهما من اهل الشهادة
وينعقد بهما النكاح فى الجملة والثانى لا لتعذر ثبوت هذا النكاح
بهما فى المسئلتين وقطع بعضهم بالانعقاد فى العداوة لامكان زوالها
قال فى زيادة الروضة وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدويه
مع عدويها بلا خلاف والجد ان لم يكن وليا الا كالابن تنبيه قد يكون
الاب شاهدا لاختلاف دين او رق كان تكون بنته رقيقة فيزوجها
سيدها وحضره وهو بصفة الشهود او كافرة فزوجها اخوها

مثلا الكافر وحضره الاب ويعقد بالحواشي كالاخوة والاعمام اذا كان
الولي غيرهم فلو شهد اثنان من ثلاثة اخوة مثلا والعاقد غيرهما
من بقية الاولياء الا ان عقد بوكالة منهما او من احدهما له جاز بخلاف
ما اذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر والواو في قوله وعدو بهما
بمعنى او ولهذا حكى الرافعي الخلاف في العدوين ثم قال ويجري في الابنين
ولو كان الكل انعقد قطعا على قياس ما مر في زيادة الروضة **ويعقد
بمستوري العدالة** وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة
دون التزكية عند الحاكم **على الصحيح** لان الظاهر من المسلمين العدالة
ولان النكاح يجري بين اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة
الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضر وامن هو متصف بها فيطول
الامر عليهم ويشق **تنبيه** ظاهر اطلاق المصنف انعقاد النكاح
بالمستورين انه لا فرق بين ان يعقد بهما الحاكم او غيره وهو ما
صححه المتولي فانه صحح ان الحاكم كغيره فيما طريقه المعاملة الا ترى ان
الحاكم اذا راى مالا في يد انسان يتصرف فيه بلا منازع له ان يشتريه منه
اعتمادا على ظاهر اليد كما يجوز لغيره ان يعتمد اليد ولا يقال الحاكم
لا يشق عليه طلب الحجة وسماع البينة وهذا هو الظاهر وان جزم ابن
الصلاح في فتاويه والمصنف في نكته بعدم الصحة واختاره السبكي
وغيره والوجه الثاني لا ينعقد بالمستورين بل لا بد من معرفة
العدالة الباطنة ويعلم من حكم المصنف فيما بعد بالبطلان فيما اذا بان فسقهما
عند العقد ان الصحة في المستور انما هي في الظاهر دون الباطن فلا
ينعقد في الباطن على الصحيح الا بعدلين باطنا ويبطل الستر بتفسيق
عدل في الرواية فلو اخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح كما رجحه
ابن المقري تبعا للامام وقول صاحب الذخائر الاشبه الصحة فان الجرح
لا يثبت الا بشاهدين ولم يوجد امر دود بانه ليس الغرض اثبات
الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل ولو تحاكم الزوجان
وقد اقرا بنكاح عقد بمستورين في نفقة ونحوها من حقوق الزوجية
وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما كذا قالاه وقضيته انه
لا يفرق بينهما والظاهر كما قاله الزركشي وغيره انه يفرق بينهما بناء
على ان القاضي يقضي بعلمه سواء ترافعا اليه ام لا وان علم بكونهما
مستورين حكم بينهما سواء قلنا ينعقد بهما ام لا لان الحكم بهما هنا تابع
لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما تبعا لثبوت رمضان

برؤية

بروية عدل ولا يقبل المستورين في اثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف
حتى يعلم باطنهما ويمكن حمل كلام ابن الصلاح والمص في نكته على هذا وكلام
المتولي واطلاق المتن على مجرد العقد من غير حكم فلم يتواردا على
محل واحد وهذا اولى لا مستوري الاسلام والحرية بان لم يعرف اسلامه
ولا حريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار
بالارقا ولا غالب او تكون ظاهرة الاسلام والحرية بالدار فلا ينعقد
النكاح به بل لا بد من معرفة حاله بهما باطنا لسهولة الوقوف
على ذلك بخلاف العدالة والفسق تنبيه اطلاق المص انه
لا فرق في عدم الانعقاد بين ان يتبين وجود الاهلية حالة العقد
ام لا وليس مرادا فانه صحح في الخنثى انه اذا تبينت ذكورته الصحة
كما مر وهذا اولى لان الخنوثة لا تخفى غالبا ولمستوري الاسلام والحرية
مستور البلوغ كما قاله الجويني اذ الاصل الصبى فان تبين انه كان
بالغا عند العقد صح على قياس ما مر ولو بان فسق الشاهد
عند العقد فباطل اي تبين بطلانه على المذهب لفوات الشرط كما
لو بانا كافرين ولا فرق بين كون العاقد اذ ذاك حاكما او لا وسيعيد
المص هذه المسئلة في كتاب الشهادات حيث يقول فيه ولو
حكم بشاهدين فبانا كافرين الى ان قال وكذا فاسقان في الاظهر
والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني الاكتفا بالستر
يومئذ تنبيه احترز بقوله عند العقد عما لو تبين الفسق
في الحال ولم يعلم تقدمه ولا حدوثه فانه لا يحكم ببطلانه لجواز حدوثه
وبه صرح الماوردي لكن قال لا يحكم بثبوت هذا النكاح الا بشهادة
غيرهما قال وكذا فيما لو تبين فسقهما بعد العقد وعما اذا تبين
قبله فانه لا يضر وينبغي كما قال الزركشي تقييده بزمن يتاتى فيه
الاستبرا المعتبر وانما يتبين فسق الشاهد ببينة تقوم به
حسبة او غيرها على انه كان فاسقا عند العقد وعلم القاضي
بفسقه كالبينة كما في البيان والتجريد لكنهما صوراه بالترافع قال
الاذرعي وتبعه الزركشي ويشبه انه لا فرق ثم قال فان قيل هذا
نكاح مختلف في صحته فلا نتعرض اليه ما لم يترافعا الينا فيه كساير
الخلافيات قلت يحتمل هذا ويحتمل هذا ان يقال نفرق بينهما
وان لم يترافعا انتهى والاحتمال الاول اظهر الموافق لما قيد به الاولان
واتفاق الزوجين على فسقه سوا اقالا لم نعلمه الا بعد العقد او علمناه

ثم نسيناه عند العقد او علمناه عند العقد ولو اقر الزوجان عند الحاكم
ان النكاح عقد بعدلين وحكم عليهما بالصحة باقرارهما ثم ادعيا انه
عقد بفاسقين قال الماوردي لم يلتفت الى قولهما ثانيا وهو
كما قال ابن شهبة ظاهر بالنسبة الى حقوق الزوجية لا بالنسبة
الى تقرير النكاح تنبيه محل تبين البطلان باعتراف الزوجين
في حقهما اما حق الله تعالى بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد
العقد بهذا السبب او بغيره فلا يجوز ان يوقعاه بلا محلل للتهمة
ولانه حق لله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو اقاما بينة على ذلك
لم تسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك افتى القاضي وذكر البغوي في تعليقه
ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا في باب الشهادات ان محل قبول
بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو
يعاشرها او اعتق رقيقه وهو ينكر ذلك اما اذا لم تدع اليها حاجة
فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك شيخي وهو حسن قال السبكي
ومحل عدم قبول البينة اذا اراد نكاحا جديدا فلو اراد الزوج التخلص
من المهر كان كان الطلاق قبل الدخول او ارادت الزوجة بعد
الدخول مهر المثل اي وكان اكثر من المسمى فينبغي قبولها قال شيخنا
وهذا داخل في قولهم بقبول اعترافهما في حقهما انتهى واذا سمعت
البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح ويكون ذلك حيلة في دفع
المحلل **ولا اثر** بالنسبة للتفريق بين الزوجين **بقول الشاهدين كنا**
عند العقد **فاسقين** لان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين اما
بالنسبة لغير تفريق الزوجين فيظهر اثره فيما لو حضرا عقد
اختهما ونحوها ثم قالا ذلك ومات وهما وارثاها فان قولهما يؤثر
في سقوط المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده نبه على ذلك
الاذرعي وغيره **ولو اعترف** اي بفسق الشاهدين **الزوج وانكرت**
ذلك الزوجة **فرق بينهما** مواخذة له بقوله وهي فرقة فسخ على الصحيح
فلا ينقص عدد الطلاق كاقراره بالرضاع لانه لم ينشا طلاقا ولم يقر به
وقيل هي طلقة بائنة تنقصه كما لو نكح امة وقال نكحتها وانا واجد
طول حرة فانها تبين منه بطلقة نص عليه السبكي واستشكل
كلا من الوجهين بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضي وقوع عقد
صحيح وهو ينكره قال فالوجه تاويل قولهم الفسخ على الحكم بالبطلان
لو تاويل الحكم بالطلاق على انه في الظاهر دون الباطن **وعليه** اذا اعترف

تنبيه
اذا ادعى الزوجان مفسد للعقد

بالفسق نصف ما سماه من المهر ان لم يدخل بها والا بان دخل بها فكله
لان حكم اعترافه مقصور عليه جريا على القاعدة ولا يرثها وترثه
بعد حلفها انه عقد بعدل لكن تنبيه احترز بالزوج عما لو اعترفت
الزوجة بالفسق وانكر الزوج فانه لا يفرق بينهما بل يقبل قوله
عليها بيمينه لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها وتؤاخذ
باقرارها بالنسبة لما يضرها فلو مات لم ترثه وان مات او طلقها
قبل وطئ سقط المهر او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل
قال ابن الرفعة الا اذا كانت محجورة لسفه فان ذلك لم يسقط لفساد
اقرارها في المال والامة كذلك قال في المهمات وسقوط المهر قبل الدخول
ينبغي تقييده بما اذا لم تقبضه فان قبضته فليس له استرداده انتهى
اي لانها تقر له به وهو ينكره فيبقى في يدها ولو قالت نكحتني بغير ولي
وشهود فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر ان القول قولها
لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام
انتهى وهذا احد قولين للامام الشافعي رضي الله تعالى عنه والقول
الثاني القول قوله بيمينه وهو المعتمد نبه على ذلك شيخي تغمده الله
برحمته ويستحب الاشهاد على رضى المراة بالنكاح بقولها كان قالت رضيت
او اذنت فيه حيث يعتبر رضاها بان كانت غير مجبرة احتياطا
ليؤمن انكارها ولا يشترط الاشهاد في صحة النكاح لانه ليس من نفس
العقد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او
بينة وكذا باخبار وليها مع تصديق الزوج تنبيه التعبير بحيث
يعتبر رضاها انه لا يستحب الاشهاد المذكور حيث لا يعتبر رضاها
كتزويج الاب البكر البالغة لكن قال الاذرعي ينبغي استحبابه صيانة
للعقد من ان ترفعه الى من يعتبر اذنها من الحكام فيبطله اذا جحدته
انتهى وهو بحث حسن وشمل اطلاق المصنف وغيره ما لو كان الزوج هو الحاكم
وهو كذلك وبه افتى القاضي والبغوي وان افتى ابن عبد السلام
والبلقيني بخلافه وهو ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها
ثم شرع في الركن الرابع والخامس وهما الزوج والولي او النائب
عن كل منهما مترجما لذلك بفصل فقال فصل لا تزوج
امراة نفسها اي لا تملك مباشرة ذلك بحال لا باذن ولا بغيره
سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد
منها من الحياء وعدم ذكره اصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النسا

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله تعالى فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن اصرح دليل على اعتبار الولي والا لما كان لعضله
معنى ولخبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجة خبر لا تزوج المراة المراة
ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين نعم
لو عدم الولي والحاكم فولت مع خاطبها امرها رجلا مجتهدا ليزوجها
منه صح لانه محكم والمحكم كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار
وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك وهذا ما جرى عليه ابن المقري
تبعا لاصله قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع
وجوده سفرا وحضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور
في كتاب القضا قال الولي العراقي ومراد المهمات ما اذا كان المحكم صالحا
للقضا واما الذي اختاره النووي انه يكفي العدالة ولا يشترط ان
يكون صالحا للقضا فشرطه السفر وفقد القاضي وقال الاذرعي جواز
ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب والدليل لان الحاكم ولي
حاضر ويظهر الجزم بمنع الصحة اذا امكن التزويج من جهته وكلام
الشافعي موذن بان موضع الجواز عند الضرورة ولا ضرورة مع امكان
التزويج من حاكم اهل حاضر بالبلد وبسط ذلك وهذا يؤيد ما جرى عليه
الولي العراقي وهو المعتمد ويستثنى من اطلاقه ما لو زوجت امراة
في الكفر فانه يقر على ذلك بعد الاسلام ولا تزوج امراة غيرها بوكالة
عن الولي ولا بولاية ولو وكل ابنته مثلا ان توكل رجلا في نكاحها لا عنها
بل عنه او اطلق صح لانها سفيرة بين الولي والوكيل بخلاف ما لو
وكلت عنها تنبيه يستثنى من اطلاقه ما لو بلينا بامامة
امراة فان احكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه
تصحيح تزويجها ولا يعتبر اذن المراة في نكاح غيرها الا في ملكها او في سفيه
او مجنون هي وصية عليه ولا تقبل نكاحا لاحد بولاية ولا وكالة اذ لا يصح
لها فلا يتعاطاه للغير تنبيه الخنثى في ذلك كالمراة كما جزم به ابن
مسلم في كتاب الخناثى وقاله في المجموع هنا في نواقض الوضوء وقال لم
ارفيه نقلا انتهى نعم لو زوج الخنثى اخته ثم بان ذكرا فقياس ما سبق
في الشاهد الصحة قال الزركشي وبه جزم السبكي في كتاب الخناثى
... ولو في الدبر في نكاح بشهود بلا ولي كتزويجها نفسها او بولي بلا
شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمى بل يوجب
... لفساد النكاح ولخبر ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها

باطل

باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه وابن حبان و
الحاكم وصححاه ويستثنى من ايجاب المهر ما اذا كان الناكح محجورا عليه
بسفه كما سياتي تنبيه اقتصاره على المهر يفهم انه لا يلزمه
معه ارش بكارة لو كانت بكرا وهو ما صرح به في المجموع في الكلام على
البيع الفاسد فانه نقل ذلك عن الشافعي والاصحاب وفرق بينه
وبين البيع الفاسد بان اتلاف البكارة ماذون فيه في النكاح
الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه
الوطي ولا يوجب في النكاح المذكور الحد سوا اصدر ممن يعتقد تحريمه
ام لا لشبهة اختلاف العلما في صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه
لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة ولو لم يطا الزوج في هذا النكاح
المذكور فزوجها وليها قبل التفريق بينهما صح ولو طلقها ثلاثا لم
يفتقر في صحة نكاحه لها الى محلل لعدم وقوع الطلاق لانه انما يقع في
نكاح صحيح ولو حكم بصحته او بطلانه حاكم براه لم ينقض حكمه فلو
وطيها بعد الحكم ببطلانه حد كما قاله الماوردي وامتنع على الحاكم
المخالف بعد ذلك الحكم بصحته اما الوطي في نكاح بلا ولي ولا شهود
فانه يوجب الحد جزما لانتفا شبهة العلما ثم اشار المصنف رحمه الله
تعالى الى قاعدة وهي ان من ملك الانشا ملك الاقرار غالبا ومن
لا فلا بقوله ويقبل اقرار الولي على موليته بالنكاح بعدلين وان لم
توافقه البالغة العاقلة عليه اذا استقل بالانشا وقت الاقرار
بان كان مجبرا والزوج كفو لان من ملك الانشا ملك الاقرار غالبا
كما مر والا بان لم يكن مستقلا بانشا النكاح وقت الاقرار لكونه غير
مجبر فلا يقبل اقراره عليها لعجزه عن الانشا الا باذنها تنبيه
يدخل في عبارة المصنف لولا الذي قدرته ما اذا استقل بالانشا
وكان عند الاقرار غير مستقل كما لو كانت ثيبا وادعى انه زوجها
حين كانت بكرا فانه لا يقبل قوله وان كان استقل بالانشا وعبارة
المحرر يقبل اقرار الولي بالنكاح اذا كان مستقلا بالانشا قال السبكي
وهو احسن من تعبير المنهاج لان معناه وصفه بذلك حين الاقرار
ثم استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه ويقبل اقرار
البالغة العاقلة الحرة ولو سفيهة فاسقة بكرا كانت او ثيبا
بالنكاح من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفو على الجديد وان

مطلب

الولي والشاهدان ان عينتهما او قال الولي ما رضيت اذا كان الزوج غير
كفوء لان النكاح حق الزوجين فتثبت بتصادقهما كغيره من العقود
ولاحتمال نسيان الولي والشاهدين وكذبهم ولا بد من تفصيلها
الاقرار فتقول زوجني منه وليّ بحضرة عدلين ورضاي ان كانت
ممن يعتبر رضاها فان قيل سياتي في الدعاوي انه يكفي اقرارها
المطلق فيكون هنا كذلك اجيب بان ذلك محله في اقرارها الواقع
في جواب الدعوى وما هنا في اقرارها المبتدا ولو كان احد الزوجين
رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده كما بحثه الزركشي في الامة
ومثلها العبد فان لم يصدقها الزوج لم تحل لها ان تنكح غيره في الحال
كما قاله القفال اعتبارا بقولها في حق نفسها وطريق حلها ان يطلقها
كما في نظيره من الوكيل وغيره والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا
طولب بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية
كلام المتن ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير وان
اقرت لزوج والمجبر لاخر فهل يقبل اقراره او اقرارها او السابق او
يبطلان جميعا احتمالات للامام قال الزركشي والصواب تقديم السابق
فان اقرا معا فالارجح تقديم اقرار المراة لتعلق ذلك ببدنها وحقها ولو
جهل فهل يتوقف او يبطلان فيه احتمالان لصاحب المطلب انتهى وينبغي
ان يعمل باقرارها الا انا حققناه وشككنا في المفسد والاصل عدمه
ونقل في الانوار عن التلخيص ترجيح السقوط مطلقا ولو ادعى
نكاح امراة وذكر شرائط العقد وصدقته المراة ففي فتاوى القاضي
انه لا يجب عليه صداقها لان هذا اقرار باستدامة النكاح واستدامته
تنفك عن الصداق فرع لو قالت امراة مشيرة الى شخص هذا
زوجي فسكت فماتت ورثها ولو مات لم ترثه وان قال هو هذه زوجتي
فسكتت فمات ورثته وان ماتت لم يرثها على النص واعلم ان اسباب
الولاية اربعة السبب الاول الابوة وقد شرع فيه فقال وللاب
ولاية الاجبار وهي تزويج ابنته البكر صغيرة او كبيرة عاقلة ومجنونة
ان لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة بغير اذنها لخبر الدارقطني
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها ورواية
مسلم والبكر يستامرها ابوها حملت على الندب ولانها لم
تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء اما اذا كان بينه وبينها
عداوة ظاهرة فليس له تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة

لان الولي

تنبيه لتزويج الاب بغير اذنها شروط

لان الولي يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردي والروياني الجواز **تنبيه** لتزويج الاب بغير اذنها شروط الاول ان لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة كما مر الثاني ان يزوجها من كفو الثالث ان يزوجها بمهر مثلها الرابع ان يكون من نقد البلد الخامس ان لا يكون الزوج معسرا بالمهر السادس ان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى وشيخ هم السابع ان لا يكون قد وجب عليها الحج فان الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الاذن او لجواز الاقدام فقط فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك فالمعتبر للصحة لغير الاذن ان لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وان يكون الزوج كفوا وان يكون موسرا بحال الصداق وليس هذا مفرعا على اعتبار كون اليسار يعتبر في الكفاءة كما هو راي مرجوح كما قاله الزركشي بل لانه بخسها حقها وما عدا ذلك شروط لجواز الاقدام قال الولي العراقي وينبغي ان يعتبر في الاجبار ايضا انتفا العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبرتم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر بل قد يقال كما قال شيخنا انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفا العداوة بينها وبين الولي يقتضي ان لا يزوجها الا ممن تحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها اما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يوثر لكن يكره لوليها ان يزوجها منه كما نص عليه في الام وبستحب استيذانها اي البكر اذا كانت مكلفة لحديث مسلم السابق وتطييبا لخاطرها اما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة وان لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ والمستحب في الاستيذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك اولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها وليس له تزويج ثيب بالغة وان عادت بكارتها كما صرح به ابو خلف الطبري في شرح المفتاح الا باذنها لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستامروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولانها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر فان كانت تلك الثيب صغيرة غير مجنونة وغير امة لم تزوج سوا احتملت الوطء ام لا حتى تبلغ لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ اما المجنونة فيزوجها الاب

والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة كما سياتى واما الامة فلسيدها
ان يزوجها وكذا الولى السيد عند المصلحة والجد ابو الاب وان علا
كالاب عند عدمه او عدم اهليته فيما ذكر لان له ولادة وعصوبة
كالاب ويزيد الجد عليه فى صورة واحدة وهى تولى طرفى العقد كما سياتى
بخلاف الاب ووكيلى الاب والجد كالاب والجد لكن وكيل الجد لا يتولى
الطرفين كما سياتى وسوا فى حصول الثيوبة واعتبار اذنها زالت
بكارة بوطى فى قبلها حلال كالنكاح او حرام كالزنا او بوطى لا يوصف
بها كشبهة كما شمله عبارة المحرر بقوله بالوطى الحلال او غيره لان وطى
الشبهة لا يوصف بحل ولا الحرمة ولا فرق فى ذلك بين ان تكون فى نوم او
يقظة ولا اثر لزوالها بلا وطى فى القبل كسقطة وحدة طمث
وطول تعنيس وهو الكبر او باصبع ونحوه فى الاصح وعبر فى الروضة
بالصحيح بل حكمها حكم الابكار لانها لم تمارس الرجال فهى على حيائها
وغباوتها والثانى انها كالثيب فيما ذكر وصححه المصنف فى شرح مسلم لزوال
العذرة وخرج بقيد الوطى فى القبل الوطى فى الدبر فانه لا اثر له على
الصحيح لانها لم تمارس الرجال بالوطى فى محل البكارة تنبيه
قضية كلام المصنف كغيره ان البكر لو وطيت فى قبلها ولم تزل بكارتها
بان كانت غوراء كسائر الابكار وهو كذلك كنظيره الاتى فى التحليل
على ما ياتى فيه وان كان قضية تعليلهم بممارسة الرجال خلافه
كما ان قضيته كذلك اذا زالت بذكر حيوان غير ادمى كقرد مع
ان الاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار
كما حكاه فى زيادة الروضة عن الصيمرى واقره وتصدق المكلفة
فى دعوى البكارة وان كانت فاسقة قال ابن المقرى بلا يمين وكذا
فى دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسال عن الوطى فان
ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولى بغير اذنها نطقا
فهو المصدق بيمينه لما فى تصديقها من ابطال النكاح بل لو
شهدت اربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع
او نحوه او انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردى والرويانى وان
افتى القاضى بخلافه ومن على حاشية النسب كاخ وعم لابوين
او لاب وابن كل منهما لا يزوج صغيرة بحال بكرا كانت او ثيبا عاقلة
او مجنونة لانها انما تزوج بالاذن واذنها غير معتبر ويزوج الثيب
العاقلة البالغة بصريح الاذن للاب او غيره ولا يكفى سكوتها

مطلب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار

لخبر

لحديث ليس للولي مع الثيب امر رواه ابو داود وغيره وقال البيهقي
رواته ثقات ولو اذنت بلفظ التزويج او التوكيل جاز على النص
كما نقله في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان لان المعنى فيهما
واحد وان قال الرافعي الذين لقيناهم من الايمة لا يعدونه اذنا لان
توكيل المراة في النكاح باطل ورجوعها عن الاذن كرجوع الموكل عن
الوكالة فاذا زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح واذن الخرسا
بالاشارة المفهمة قال الاذرعي والظاهر الاكتفا بكتبها قال فلو
لم يكن لها اشارة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها
الاب والجد ثم الحاكم دون غيرهم او لا لانها عاقلة لم ار فيها شيا ولعل الاول
اوجه وما قاله من الاكتفا بكتب من لها اشارة مفهمة ظاهرة
ان نوت به الاذن كما قالوا كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الاصح ويكفي
في البكر البالغة العاقلة اذا استوذنت في تزويجها من كفوء او غيره
سكوتها في الاصح وان بكت ولم تعلم ان ذلك اذن لخبر مسلم احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر واذنها سكوتها فان بكت بصياح او ضرب
خد لم يكف لان ذلك يشعر بعدم الرضى والثاني لا بد من النطق كما في
الثيب تنبيه محل الخلاف في غير المجبر اما هو فالسكوت كاف
قطعا كما هو ظاهر ايراد المصنف وصرح به الروياني وغيره وخرج باستوذنت
ما لو زوجت بحضرتها مع سكوتها فانه لم يكف بل لا بد معه من استيذانها
وبمن كفوء او غيره ما لو استوذنت في التزويج بدون المهر اصلا او باقل
من مهر المثل او بغير نقد البلد فسكتت فانه لم يكف سكوتها لتعلقه
بالمال كبيع مالها ولو استوذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت
كفى فيه سكوتها بنا على انه لا يشترط تعيين الزوج في الاذن وهو
الاصح ولو قال لها اتجوزان ازوجك او تاذنين فقالت لم لا يجوز
او لم لا اذن كفى لانه يشعر برضاها فان قيل لو قال الخاطب
اتزوجني لم يكن استيجابا فكان ينبغي ان يكون هنا كذلك اجيب
بان العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم واذن البكر يكفي فيه
السكوت فكفى فيه ما ذكر مع جوابها ولو قالت رضيت بمن رضيت
به امي او بمن اختارته او بما تفعله ابي وهم في ذكر النكاح كفى لا ان قالت
رضيت ان رضيت امي او رضيت بما تفعله امي فلا يكفي لان الام
لا تعقد ولان الصيغة الاولى صيغة تعليق وكذا لا يكفي رضيت
ان رضي ابي الا ان تريد رضيت بما يفعله فيكفي ولو اذنت بكر في

لزوجها بالف ثم استوذنت كذلك بخمسماية فسكتت كان اذنا ان كان مهر
مثلها كما علم مما مر وصرح به البلقيني وتبعه ابن المقري ثم شرع في السبب
الثاني وهو العتق فقال والمعتق واريد به هنا من له الولا فيشمل عصبته
وهو السبب الثالث لامن باشر العتق فقط والسبب الرابع السلطان
واريد به هنا ما يشمل القاضي فالمعتق وعصبته والسلطان كالاخ فيما
ذكر فيه واحق الاوليا بالتزوج اب لان ساير الاوليا يدلون به كما قاله
الرافعي ومراده الاغلب والا فالسلطان والمعتق وعصبته لا يدلون
به فجد ابو اب ثم ابوه وان علا لاختصاصه عن ساير العصبات بالولادة
مع مشاركته في العصوبة ثم الاخ لابوين او لاب لان الاخ يدلي بالاب
وهو اقرب من ابيه ثم ابنه اي ابن كل منهما وان سفل لانه اقرب من العم
ثم عم لابوين او لاب ثم ابن كل منهما وان سفل ثم ساير العصبة من القرابة
اي باقيهم كالارث لان الماخذ فيهما واحد تنبيه قوله كالارث متعلق
بساير لان الابن يقدم في الميراث ولا ولاية له هنا والجد في الارث
يشارك الاخ وهنا يقدم عليه والشقيق في الارث يقدم قطعا
على الاخ للاب وهنا فيه خلاف كما يشير اليه قوله ويقدم اخ لابوين
على اخ لاب وابن اخ لابوين على ابن اخ لاب وعم لابوين على عم لاب وابن
عم لابوين على ابن عم لاب في الاظهر الجديد لزيادة القرب والشفقة
كالارث وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لاب بل السلطان وعلى
القديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف
الارث كما لو كان لها عمان احدهما خال واجاب الاول بانه ليس كلما لا يفيد
لا يرجح بدليل ان العم لابوين يقدم على العم للاب في الارث والعم للام لا
يرث تنبيه لو قال يقدم مدل بابوين على مدل باب لشمل ما ادخلته
في كلامه نعم لو كان ابنا عم احدهما لابوين والاخر لاب لكنه اخوها لامها
فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كانا
ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن هو المقدم لانه
اقرب ولو كان ابنا عم احدهما معتق قدم المعتق ومنه يوخذ انه
لو كان المعتق ابن عم لاب والاخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح
البلقيني او ابنا عم احدهما خال فهما سوا بلا خلاف قاله في زيادة
الروضة وظاهر كلامه تسمية كل من غير الاب والجد من الاخ والعم وليا
وهو كذلك وان توقف فيه الامام وجعل الولاية حقيقة للاب
والجد فقط ولا يزوج ابن امه وان علت ببنوة محضة خلافا للايمة

الثالثة

الثلاثة والمزني لانه لامشاركة بينه وبينها في النسب اذا نتسبا بها
الى ابيها وانتساب الابن الى ابيه فلا يعتني بدفع العار عن النسب
فان قيل بدل للصحة قوله صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يتزوج ام
سلمة قال لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم اجيب
باجوبة احدها ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى ولي وانما
قال له صلى الله عليه وسلم ذلك استطابة لخاطره ثانيها ان عمر
ابن ابي سلمة ولد في ارض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة
وزواجه صلى الله عليه وسلم بام سلمة كان في السنة الرابعة وقيل كان
سن عمر يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين قال
ابن سعد وغيره وكان حينئذ طفلا فكيف يزوج ثالثها بتقدير
صحة انه زوج وهو بالغ فيكون ببنوة العم فانه كان من بني اعمامها
ولم يكن لها ولي اقرب منه فان كان ابن ابن عم لها او ذا قرابة اخرى
من وطئ شبهة او نكاح مجوس كما اذا كان اخاها او ابن اخيها او ابن
عمها او معتقا لها او عاصب معتق لها او قاضيا او محكما او وكيلا
عن وليها كما قاله الماوردي زوج به اي بما ذكر فلا يضره البنوة لانها
غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد معها سبب اخر يقتضي الولاية
لم تمنعه تنبيه قوله ابن ابن عم يفهم انه لا يتصور ان يكون ابن عمها
ابنها وليس مرادا بل يتصور بوطئ الشبهة وبنكاح المجوس
ويتصور ايضا ان يكون مالكا لها بان يكون مكاتبا وباذن له سيده
فيزوجها بالملك فان لم يوجد من الاولياء رجل بسبب زوج المعتق
الرجل ثم عصبته لحق الولاية سواء كان المعتق رجلا ام امراة والترتيب
هذا كالارث في ترتيبه ومر بيانه في بابه فيقدم بعد عصبة المعتق
معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب
ولان المعتق اخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب في اخراجه
لها الى الوجود ويستثنى من هذا التشبيه مسائل الاولى ان
اخا المعتق اولى من جده وفي النسب يقدم الجد الثانية ان ابن
المعتق يزوج ويقدم على ابي المعتق لان التعصيب له وفي النسب
لا يزوجها ابنها بالبنوة الثالثة ان ابن الاخ يقدم على الجد بناء على تقديم
والده الرابعة العم يقدم على ابي الجد كما نص عليه في البويطي
بخلاف النسب تنبيه قوله المعتق قد يفهم ان هذا فيمن
باشر العتق فلو تزوج عتيق بحرة الاصل واتت بابنة لا يزوجها

لموالي الاب وكلام الكفاية يقتضي انه المذهب وهو الظاهر وان قال صاحب الاشراف التزوج لموالي الاب ثم اشار لما ذكروه من ضابط من يزوج عتيقة المراة بقوله **ويزوج عتيقة المراة** اذا فقد ولي العتيقة من النسب كل **من يزوج المعتقة ما دامت حية** بالولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد ثم بقية الاولياء على ما مر في ترتيبهم برضى العتيقة ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكملته وان خالف في ديباجه تنبيه كلام المصنف قد يوهم انه لو كانت العتيقة كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر انه لا يزوجها وليس مرادا ويقتضي ايضا انه لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة انه يزوجها وليس مرادا قاله الزركشي فلو قال يزوج عتيقة المراة من له الولا كما عبر به في حال موتها لاستقام ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الاتي في الفصل بعده **ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح** لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فايدة له والثاني يعتبر لان الولا لها والعصبة انما يزوجون بادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها تنبيه حكم امة المراة حكم عتيقتها فيزوجها من يزوج سيدتها على ما تقرر لكن اذا كانت السيدة كاملة اشترط اذنها ولو كانت بكرا اذ لا تستحي فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزوج امتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار امة البكر البالغ ولو اعتق شخص جارية ثم اعتقت هذه العتيقة جارية وللمعتقة ابن فولا الثانية لمعتق الاولى لانه ولي الولي حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق **فاذا ماتت** اي المعتقة **زوج العتيقة من له الولا** على المعتقة من عصباتها فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم ابوها على ترتيب عصبة الولا اذ تبعية الولا انقطعت بالموت وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان او يوكل احدهما الاخر او يباشران معا ويزوجها من احدهما الاخر مع السلطان وان ماتا اشترط في تزوجها اثنان من عصبتهما واحد من عصبة احدهما واخر من عصبة الاخر وان مات احدهما كفى موافقة احد عصبته للاخر ولو مات احدهما ووارثه الاخر استقل بتزوجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة في النسب فاذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين تنبيه لو كان المعتق خنثى مشكلا زوج عتيقته ابوه او غيره من اوليائه بترتيبهم لكن باذنه لاحتمال ذكورته فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته ووليها بتقدير انوثته و

فيتعين

وقضية كلام الحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه وقال البغوي
في فتاويه فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد والخنثى
كالمفقود وظاهره انه لا يحتاج لاذنه وعبارة الرافعي فينبغي ان
يزوجها ابوه باذنه والاول اوجه واحوط قال الاذرعي فلو
امتنع من الاذن فينبغي ان يزوج السلطان ولو عقد الخنثى فبان
ذكرا صح كما مر واما الامة المبعضة فيزوجها المالك مع وليها القريب
ثم مع معتق البعض ثم مع عصبته ثم مع السلطان واما امة السيدة
المبعضة فيزوجها ولي المبعضة بتقدير كونها حرة باذنها فان فقد المعتق
وعصبته زوج السلطان المراة التي في محل ولايته لخبر السلطان
ولي من لا ولي له فان لم يكن فيه فليس له تزوجها وان رضيت كما
ذكره الرافعي في اخر القضا على الغايب وقال ابن شريح في ادب القضا
ولا يجوز ان يكتب بتزويج امراة في غير عمله وقال الغزي والاصح في
الرافعي انه يجوز للقاضي ان يكتب بما حكم به في غير محل ولايته فقياسه
ترجيح الجواز انتهى وفرق غيره بينهما بان الولاية عليها لا تتعلق
بالخاطب فلم يكن حضوره موثرا في جواز الحكم بخلاف ما لو حكم لحاضر
على غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به وكذا يزوج السلطان
اذا عضل النسيب القريب ولو مجبرا اي امتنع من تزوجها هو
والمعتق وعصبته لانه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفايه وفاه
الحاكم ولا تنتقل الولاية للابعد جزما وهذا محله اذا كان العضل
دون ثلاث مرات فان كان ثلاث مرات زوج الابعد بنا على منع
ولاية الفاسق كما قاله الشيخان وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على
معاصيه كما ذكروه في الشهادات والا فلا يفسق بذلك وهل
المراد ما قالاه هنا بالمرات الانكحة الثلاث او بالنسبة الى عرض
الحاكم ولو في نكاح واحد قال في المهمات فيه نظر انتهى والاوجه الثاني
ووقع في فتاوى المصنف ان العضل كبيرة باجماع المسلمين واعترض
بان الذي اختاره الامام في النهاية انه لا يحرم الا اذا لم يكن في الخطة
حاكم قيل وينبغي انه لا يحرم مطلقا اذا جوزنا التحكيم ولو قال
المص اذا عضل الولي كان اخصر واحسن لشموله لعصبة المعتق
كما زدته وهل السلطان يزوج بالولاية العامة او النيابة
الشرعية وجهان حكاهما الامام ومن فوايد الخلاف انه لو اراد
القاضي نكاح من غاب عنها وليها ان قلنا بالولاية زوجها

احد نوابه او قاض اخر او بالنيابة لم تجز ذلك وانه لو كان لها وليان
والاقرب غايب ان قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر او بالنيابة فلا
وافتى البغوي بالاول وكلام القاضي وغيره يقتضيه وصحح الامام
في باب القضا فيما اذا زوج للغيبة انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية
وهذا الوجه **تنبيه** اقتصر المصنف هنا في تزويج الحاكم على صورتين
وذلك بعد ان يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر واحرامه
وارادته تزوج موليته ولا مساوٍ له في الدرجة والمجنونة والبالغة
عند فقد المجبر وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج الحاكم في ابيات فقال

وتزوج الحكام في صور اتت ∴ منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه ∴ وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغما وحبس مانع ∴ امة لمحجور تواري القادر
احرامه وتعزز مع عضله ∴ اسلام ام الفرع وهي لكافر

فاهمل الناظم تزوج المجنونة البالغة وذكر انه يزوج عند اغما الولي وسياتي
ما فيه **واما يحصل العضل من الولي اذا دعت بالغة عاقلة** رشيدة
كانت او سفيهة **الى كفوء وامتنع الولي** من تزويجه لانه انما يجب عليه
تزويجها من كفوء فان دعته الى غيره كان له الامتناع لان له حقا في الكفاءة
ويوخذ من التعليل انها لو دعت الى عنين او مجبوب بالبا لزمه
اجابتها فان امتنع كان عاضلا اذ لا حق له في التمتع بخلاف ما اذا دعته
الى اجذم او ابرص او مجنون لانه يعير بذلك وليس له الامتناع
لنقصان المهر او لكونه من غير نقد البلد اذا رضيت بذلك لان المهر
محض حقها ولو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل فعن بعض المتاخرين
انه ان امتنع للخروج من الخلاف او لقوة دليل التحريم عنده فلا اثم
عليه بل يثاب على قصده قال ابن شهبة وفي تزويج الحاكم حينيذ نظر
لانه بامتناعه لا يعد عاضلا انتهى وهذا ظاهر وفي زوايد الروضة لو
طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وانكر الولي رفع للقاضي فان
ثبتت كفاءته الزمه تزويجها فان امتنع زوجها به وان لم تثبت فلا
ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يحضر الولي والخاطب
والمراة فيامر الحاكم الولي بالتزويج فيمتنع منه او يسكت او تقام
البينة عليه لتوارٍ او تعزز او غيبة لا يزوج فيها القاضي **تنبيه**
اذا ظهرت حاجة المجنونة الى النكاح وامتنع الولي من تزويجها
كان عاضلا فيرد على حصر المصنف العضل فيما ذكره **ولو غيبت** مجبرة

كفوا

كفوا او اراد الاب او الجد المجبر كفوا غيره فله ذلك في الاصح لان نظره اكمل من نظرها والثاني يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره البلقيني والمعتبر في غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلام الشيخين لان اصل تزويجها يتوقف على اذنها تنبيه قضية اطلاقه انها لو عينت كفوا باكثر من مهر المثل فزوجها من كفو آخر بمهر المثل انه يصح وبه صرح الامام في كتاب الطلاق وحكاه عنه في الكفاية فصل في موانع ولاية النكاح لا ولاية لرقيق قن او مدبر او مكاتب او مبعض لنقصه فامة المبعض قال البغوي في فتاويه لا تزوج اصلا لان تزويجها بلا اذن مالك بعضه لا يجوز وباب التزويج مستد عليه لرقه ولو جاز التزويج باذنه لكونها ملك بعضه لجاز له ان يزوجها واقره الاسنوي وغيره وقال البلقيني هذا متفرع على ان السيد يزوج بالولاية فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك زوجها به انتهى وهذا هو الظاهر لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة تنبيه افهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكيلا وهو صحيح في القبول دون الايجاب كما مر في الوكالة ولا صبي لسلب ولايته ولا مجنون في حالة جنونه المطبق وكذا ان تقطع جنونه كما صححه في الروضة وان صحح الرافعي في الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية لعدم تمييزه وتغليبا لزمن الجنون في المنقطع فيزوج الابعد في زمن جنون الاقرب دون افاقته ولو افاق المجنون وبقي اثار الخبل كحدة خلق لم تعد ولايته في احد وجهين قال المصنف لعله الاصح وجزم به في الانوار ولو قصر زمن الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام او قصر زمن الجنون كيوم في سنة لم تنتقل الولاية بل تنتظر افاقته كالاغماء ولا مختل النظر بهرم وهو كبر السن او خبل بتحريك الموحدة واسكانها وهو فساد في العقل وقيل انه بالاسكان مصدر ولا فرق في الخبل بين الاصلي والعارض لعجزه عن اختيار الاكفاء وفي معناه من شغله الاسقام والالام عن ذلك فان قيل سكون الالم ليس بابعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة في الاغماء وجب ان ينتظر السكون هنا وينقدح عدم الانتظار بل يجوز ان يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وشدة الالام المانعة من النظر كالغيبة اجيب

بان الاغما الذا امد يعرفه اهل الخبرة فجعل مراد الخلاف سكون الالم وان
احتمل تزاوله والقياس على صورة الغيبة ممنوع لان الغائب يقدر
على التزويج معها ولا كذلك مع دوام الالم المذكور على المذهب لانه لا يلي
امر نفسه فغيره اولى والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني
وجهان احدهما هذا والثاني يلي لانه كامل النظر في امر النكاح واما حجر
عليه لحفظ ماله فان لم تحجر عليه قال الرافعي فما ينبغي ان تزول ولايته
وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان جزم ابن ابي
هريرة بالزوال واختاره السبكي وتوكيل المحجور عليه بسفه في النكاح
كتوكيل الرقيق فيصح في القبول دون الايجاب وخرج بالسفه
المحجور عليه بفلس او مرض فانه يلي لكمال نظره والحجر عليه لحق
الغير لا لنقص فيه ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات
المانعة للولاية فالولاية للابعد لخروج الاقرب عن ان يكون وليا فاشبه
المعدوم وظاهر كلامه انه لا فرق في ذلك بين النسب والولاء حتى لو
اعتق شخص امة ومات عن ابن صغير واخ كامل كانت الولاية للاخ
وهو كذلك خلافا لمن قال انها في الولاء للحاكم فقد نقله العمولي عن العراقيين
وصوبه البلقيني فان زال المانع عادت الولاية كما يشير اليه
لفظة متى وكان ينبغي تاخير هذا عن ذكره الفسق واختلاف
الدين ليعود اليهما ايضا فان الولاية تنتقل فيهما الى الابعد ولو زوج
الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تاهله قال الماوردي فلا اعتبار
بها والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول
غيرهما وجزم فيما لو زوجها بعد تاهل الاقرب انه لا يصح سوا اعلم
ذلك ام لم يعلمه والاغما ان كان لا يدوم غالبا كالحاصل بهيجان المرة
الصفرا انتظر افاقته قطعا كالنايم وان كان يدوم يوما او يومين او
اياما انتظر ايضا على الاصح لانه قريب الزوال كالنوم وقيل لا تنتظر
افاقته بل تنتقل الولاية للابعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى
الاغما فان دعت حاجتها الى النكاح في زمن الاغما او السكر فظاهر كلام
الشيخين ان الحاكم لا يزوجها وهو كذلك وان قال المتولي يزوجها
ولا يقدح العمى في ولاية التزويج في الاصح لحصول المقصود بالبحث
والسماع والثاني يقدح لانه نقص يوثر في الشهادة فاشبه الصغر
وفرق الاول بان شهادته انما ردت لتعذر التحمل الا ترى انها تقبل
فيما تحمله قبل العمى اذا لم يحتج الى اشارة كما سياتي ان شا الله تعالى في

بابها ذبحٌ خلاف الاعمى في الاخرس المفهم لغيره مراده بالاشارة التي
لا يختص بفهمها الفطنون ولا ريب انه اذا كان كاتبا نكون الولاية له
فيوكل بها من يزوج موليته او يزوجه وهذا مراد الروضة بانه
سوى بين الاشارة المفهمة والكتابة واسقطها ابن المقرى نظرا
الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب انه لا يزوج بها لانها كناية كما مرت
الاشارة الى ذلك **ولا ولاية لفاسق** غير الامام الاعظم مجبرا كان او لا
فسق بشرب الخمر او لا اعلن بفسقه او لا **على المذهب** بل تنتقل
الولاية للابعد لحديث لا نكاح الا بولي مرشد رواه الشافعي في
مسنده بسند صحيح وقال الامام احمد انه اصح شي في الباب
ونقل ابن داود عن الشافعي في البويطي انه قال المراد بالمرشد
في الحديث العدل ولانه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق
ولا يرد سيد الامة لانه يزوج بالملك لا بالولاية كما مر وفي المسئلة طرق
جمعها بعضهم ثلاثة عشر طريقة اشهرها على ما قاله الشيخان
طريقة القولين اصحهما عند الاكثرين ما قاله المصنف فكان ينبغي
ان يعبر بالاظهر والقول الثاني انه يلي وبه قال مالك وابو حنيفة
وجماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين وصححه
الشيخ عز الدين وعلله بان الوازع الطبعي اقوى من الوازع الشرعي
وافتى الغزالي بانه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق
ولي والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم
البلاد والعباد قال المصنف وهذا الذي قاله حسن وينبغي العمل به
واختاره ابن الصلاح في فتاويه وقال الاذرعي ليس هذا مخالفا
للمشهور عن العراقيين والنص والحديث بل ذلك عند وجود
الحاكم المرضي العالم الاهل واما غيره من الجهلة والفساق فكالعدم
كما صرح به الايمة في الوديعة وفي غيرها انتهى والاوجه اطلاق
المتن لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاه نافذا اما الامام الاعظم
فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية
العامة تفخيما لشانه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولي غيره
كبنات غيره ويزوج الفاسق نفسه لان غايته ان يضرها ويحتمل
في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه
ولا تقبل شهادته على غيره والفسق يتحقق بارتكاب كبيرة او
اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ولا يلزم من ان

تنبيه على ان الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة

الفاسق لا يلي اشتراط ان يكون الولي عدلا لان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والصبي اذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولم يحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام والغزالي الاتفاق على ان المستور يلي واثبت غيرهما فيه خلاف واصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوي اذا تاب زوج في الحال وكذا ذكره الخوارزمي وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل ووجه بان الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة المتقدم تعريفها والاستبرا انما يعتبر لقبول الشهادة وهذا هو المعتمد لانه بالتزوج والعضل زال ما لاجله عصى وفسق قطعا وتوبته عن فسق اخر صار مستور العدالة وتقدم انه يزوج وقال ابن المقري لا يزوج في الحال بل لا بد من الاستبرا قياسا على الشهادة **ويلي** على الاصح المنصوص **الكافر** الاصلي **الكافرة** الاصلية ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما فيزوج اليهودي نصرانية والنصراني يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا بعض وقضية التشبيه بالارث انه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وان المستامن كالذمي وهو كما قال شيخنا ظاهر وصححه البلقيني ومرتكب المحرم المفسق في دينه من اوليا الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا يقبل وان لم يرتكب ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يوهل لها الكافر والولي في التزوج كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه ايضا في تحصينها ودفع العار عن النسب وصورة ولاية النصراني على اليهودية ان يتزوج نصراني يهودية فيجي لها منه بنت فاذا بلغت خيرت بين دين ابيها و[بين] دين امها فتختار دين امها **تنبيه** ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا او مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلي مطلقا لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المصنف ان الكافر لا يلي مسلمة ولو كانت عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولي السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الاتي بيان حكمه

وللقاضي

وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الولي الخاص وللمسلم توكيل نصراني
ومجوسي في قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا في نكاح
مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما في طلاقها لانه
يجوز لهما طلاقها ويتصور بان اسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها
زوجها ثم اسلم في العدة اما اذا لم يسلم في العدة فانه يتبين انها بانت
منه باسلامها ولا طلاق وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية
لا في نكاح مجوسية ونحوها لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال وللمعسر
توكيل الموسر في نكاح الامة لان الموسر من اهل نكاحها في الجملة وان
لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له اربع زوجات وكله رجل ليقبل له
نكاح امراة وهذه المسائل قد مر اكثرها في كتاب الوكالة واحرام احد
العاقدين من ولي ولو حاكما او زوج او وكيل عن احدهما او الزوجة
بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح رواه
مسلم والكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول مضمومة
في الثاني ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد لانه لا يسلب الولاية
لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج او
الزوجة وقوله في الاصح يرجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها فيزوج
السلطان عند احرام الولي لا الابعد لان تاثير الاحرام يمنع الانعقاد
مع بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر والثاني ينتقل للابعد كالجنون
ورجحه في المطلب تنبيه ظاهر كلامه انه لا فرق في مدة
الاحرام بين طول مدتها وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي
وغيرهما ان ذلك محله في طويلها كما في الغيبة وكما لا يصح نكاح المحرم
لا يصح اذنه لعبده الحلال في النكاح ولا اذن المحرمة لعبدها فيه على
الاصح في المجموع وشمل اطلاق المصنف كل محرم حتى الامام والقاضي كما قررته
في كلامه وفيهما وجه انه يصح لقوة ولايتهما ويجوز ان تزف الى المحرم
زوجته التي عقد عليها قبل احرامه وان تزف المحرمة الى زوجها
الحلال والمحرم وينعقد النكاح بشهادة المحرم لانه ليس بعاقد ولا
معقود عليه لكن الاولى ان لا يحضر وتصح رجعته لانها استدامة
كالامساك في دوام النكاح وقول المصنف او الزوجة قال الاذرعي كان ينبغي
ان يقول او احد الزوجين فان الظاهر انه لو احرم الصبي باذن وليه
الحلال او العبد باذن سيده الحلال فعقد على ابنه او عبده جبرا
حيث نراه او باذن سابق لم يصح كما ذكره في الروضة قلت

اخذا من الرافعي في الشرح **ولو احرم الولي او الزوج** بعد توكيله في التزويج
فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد **والله اعلم** لان الموكل لا يملكه لا يملكه
نفرعه اولى وايضا الوكيل في النكاح سفير محض فكان العاقد هو الموكل
ولا ينعزل الوكيل باحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو عقد الوكيل واختلف
الزوجان هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق مدعي الصحة بيمينه
لان الظاهر في العقود الصحة ولو وكل محرم حلالا في تزويجه او اذنت
محرمة لوليها ان يزوجها صح سوآ اقال كل لتزوج بعد التحلل ام اطلق
لان الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن وان شرط صدور العقد
في الاحرام لم يصح التوكيل ولا الاذن ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا
في التزويج صح لانه سفير محض قال الزركشي هذا اذا لم يقل له وكل عن
نفسك فان قال له ذلك ينبغي انه لا يصح كما ذكروا مثله فيما اذا وكل الولي
المراة لتوكل عن نفسها من يزوجها قال شيخنا والاوجه الصحة ويفرق
بان المراة ليست اهلا للتزويج اصلا بخلاف المحرم فانه في ذاته اهل لذلك
وانما عرض له مانع يزول عن قرب انتهى لكن كلام الزركشي مطلق فان حمل
على انه لم يقيد التزويج بحال الاحرام فما قاله شيخنا في الرد عليه صحيح
وان حمل على التقييد عملا بحال الاحرام فما قاله الزركشي صحيح كما لو قال
المحرم للحلال زوجني حال احرامي فلم يتحرز بينهما محل النزاع **فائدة**
لو تزوج المصلي ناسيا للصلاة صحت صلاته ونكاحه بخلاف المحرم
لو تزوج ناسيا للاحرام لم يصح نكاحه لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي
صحيحة **ولو غاب** الولي **الاقرب** نسبا او ولا **الى مرحلتين** ولا وكيل له
حاضر بالبلد او دون مسافة القصر **زوج السلطان** اي سلطان
بلدها او نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الابعد على الاصح لان الغايب
ولي والتزويج حق له فاذا تعذر استيفاوه منه ناب عنه الحاكم وقيل
يزوج الابعد كالجنون قال الشيخان والاولى للقاضي والاولى للقاضي
ان ياذن للابعد ان يزوج او يستاذنه ليزوج القاضي للخروج من الخلاف
ودونهما اي المرحلتين **لا يزوج الا باذنه في الاصح** لقصر المسافة فيراجع
فيحضر او يوكل كما لو كان مقيما والثاني يزوج لئلا تتضرر بفوات
الكفوء الراغب كالمسافة الطويلة وعلى الاول لو تعذر الوصول
اليه لفتنة او خوف جاز للسلطان ان يزوج بغير اذنه قاله الروياني
قال الاذرعي والظاهر انه لو كان في البلد في سجن السلطان الخ
يزوج بغير اذنه وتعذر عليه الوصول اليه ان القاضي يزوج ويزوج

فائدة
لو تزوج المصلي ناسيا للصلاة
صحت صلاته ونكاحه

القاضي

مطلب
للقاضي التعويل على دعواها غيبة
وليها وانها خلية عن النكاح والعدة
لان العقود يرجع فيها الى قول اربابها

القاضي ايضا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته
لتعذر نكاحها من جهته فاشبه ما اذا عضل هذا اذا لم نحكم بموته
والا زوجها الابعد وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها
وانها خلية عن النكاح والعدة لان العقود يرجع فيها الى قول
اربابها لكن يستحب اقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها الا شهادة مطلع
على باطن احوالها قال الرافعي بعد ذكره استحباب اقامة البينة
فعلى هذا لو الحت في المطالبة ورأى القاضي التاخير فهل له ذلك
وجهان اظهرهما له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تاذن
للغايب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة
ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة او مندوبة
وجهان ويظهر الاول احتياطا للابضاع ولو زوجها الحاكم لغيبة
وليها ثم قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح الحاكم
ويفارق ما لو باع عبد الغايب لدين عليه فقدم وادعى بيعه
حيث يقدم بيع المالك بان الحاكم في النكاح كولي اخر ولو كان لها
وليان فزوج احدهما في غيبة الاخر ثم قدم وادعى سبقه كلف
البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر
في النهاية فان اقام الولي بينة بسبقه قدم نكاحه وسياتي
بقية التفصيل في الوليين فياتي مثله هنا وللمجبر لولايته التوكيل في
التزويج منها بغير اذنها كما يزوجها بغير اذنها لكن يسن له استئذانها
ويكفي السكوت ولا يشترط في جواز توكيل المجبر تعيين الزوج للوكيل
في الاظهر لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق به كما في البيع
وساير التصرفات والثاني يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف
الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واجاب
الاول بان شفقة الولي تدعوه الى حسن الاختيار واجاب الاول
~~بان شفقة الولي تدعوا~~ الى ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره
وليحتاط حتما الوكيل عند الاطلاق فلا يزوج غير كفوء لان الاطلاق
مقيد بالكفوء ولا كفوء مع طلب اكفا منه فان زوج به لم يصح
وغير المجبر لكونه غير اب او جد او لكونها ثيبا ان قالت له وكل وكل
يتناول كلامه ثلاث صور الاولى قالت له زوج ووكل فله الامران
جزما الثانية قالت له وكل وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزما
وظاهره انه لا يزوج بنفسه وليس مرادا بل له ذلك الثالثة

لخبث له فى التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه ظاهره صحة الاذن
وليس مرادا بل الاذن باطل لانها منعت الولى وردت التزويج
الى الوكيل الاجنبى فاشبه التفويض اليه ابتدا **وان** اذنت له فى التزويج على ان تزوج
و**نهته** عن التوكيل **فلا** يوكل ونقل الامام والبغوى الخلاف فيه عملا باذنها
لانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه **وان**
قالت له **زوجنى** ساكتة عن التوكيل والنهى عنه **فله التوكيل فى الاصح**
لانه بالاذن متصرف بالولاية فاشبه الوصى والقيم وهما يتمكنان من
التوكيل بغير اذن بل هو اولى منهما لانهما نايبان وهو ولايته اصلية
بالشرع واذنها فى التزويج شرط فى صحة تصرفه وقد حصل والثانى
لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل وعلى الاول لا يشترط
تعيين الزوج للوكيل فان عينت فى اذنها للولى شخصا وجب تعيينه للوكيل
فى التوكيل والا لم يصح النكاح وان زوجها الوكيل من المعين لان
التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وهذا كما لو قال ولى
الطفل بع ماله بدون ثمن المثل فباعه الوكيل بثمن المثل فانه لا يصح
لفساد صيغة التفويض **ولو وكل** غير المجبر **قبل استيذانها فى**
النكاح لم يصح التوكيل **على الصحيح** المنصوص لانه لا يملك التزويج
بنفسه حينيذ فكيف يوكل غيره والثانى يصح لانه يلى تزويجها بشرط
الاذن فله تفويض ما له لغيره **تنبيه** كان الاولى ان يقول قبل اذنها
لان استيذانها بغير اذنها لا عبرة به وقد يفهم كلامه انها لو اذنت له ولم
يعلم فوكل انه لا يصح وينبغى كما قال الزركشى الصحة كما لو تصرف الفضولى
وكان وكيلا فى نفس الامر ولو لم يكن لها ولى سوى الحاكم وامر رجلا بتزويجها
قبل ان تاذن له فى تزويجها فزوجها باذنها صح بنا على ان استنابة الحاكم
فى شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجرى مجرى الاستخلاف ولو
قالت للقاضى اذنت لاخى ان يزوجنى فان عضل فزوجنى هل يصح
الاذن او لا الظاهر كما قال الزركشى البطلان ولو وكل المجبر رجلا
ثم زالت البكارة بوطى قبل التزويج هل تبطل الوكالة او لا لكن لا يزوج
الا باذن الاوجه الاول ولو قال لوكيله فى النكاح تزوج لى فلانة
من فلان وكان فلان وليها الفسق ابيها ثم انتقلت الولاية للاخ
مثلا هل للوكيل تزويجها ممن صار وليا الظاهر كما قال الزركشى المنع
وليقل وكيل الولى للزوج **زوجتك بنت فلان** اى زيد مثلا
فيقبل **تنبيه** قضية قوله بنت فلان جواز الاقتصار على

اسم

اسم الاب ومحله ان كانت مميزة بذكر الاب والا فلا بد ان يذكر صفتها ويرفع نسبها الى ان ينتفى الاشتراك كما يوخذ من كلام الجرجانى **ويقول الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا** اى موكله **فيقول وكيله قبلت نكاحها له** فان ترك لفظة له لم يصح العقد كما لو قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ومع ذلك محل الاكتفا بما ذكر فى الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفى الثانية اذا علمها الشهود والولى والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فهما تنبيه قد يفهم قول المص فيقول انه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب كقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فيقول الولى زوجتها له وليس مرادا فان الذى جزم به فى الروضة الجواز وسياتى ما يدل عليه فروع لو قال الولى لوكيل الزوج زوجتك بنتى فقال قبلت نكاحها لموكلى لم يصح العقد لعدم التوافق فان قال قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع لان الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن فى البيع فلا بد من ذكرهما ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص اخر فيجوز ان يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل وانكار الموكل فى نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر فى كتاب الوكالة وليقل وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت فلانة فلانا فيقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولى زوجتها فلانا صح لان تقديم القبول على الايجاب جائز كما مر فان اقتصر وكيل الولى على قوله زوجتها لم يصح كما لو تقدم على القبول ولو اراد الاب ان يقبل النكاح لابنه بالولاية فليقل له الولى زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابنى ولا يشترط فى التوكيل بقبول النكاح او ايجابه ذكر المهر فان لم يذكر الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه فان عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياسا على نظيره فى الخلع خلافا لما فى الانوار من جزمه بعدم الصحة وان عقد وكيل الولى بدون ما قدره له الولى صح بمهر المثل خلافا لما جرى عليه ابن المقرى من عدم الصحة وان عقد وكيل الزوج باكثر مما اذن له فيه الزوج صح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشى خلافا لما فى الانوار من الجزم بعدم الصحة ولو

ولو قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن او ضمين بالمهر ولم يمتثل لم ينعقد تزويجه بخلاف ما لو قال زوجها بكذا وخذ به رهنا او كفيلا فزوجها ولم يمتثل فان العقد يصح كما في البيع فيهما ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يعين المراة لم يصح التوكيل كما في الوكالة بشرا عبد لم يصفه بل اولى بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فيصح لانه عام وما ذكر مطلق ودلالة العام على افراده ظاهرة بخلاف المطلق اذ لا دلالة له على فرد وبخلاف ما لو وكلت المراة او الولي فانه لا يشترط تعيين الزوج كما مر لما في الزام الزوج من الحقوق ولا كذلك هي ولو قال تخصص لاخر زوجني فلانة بعبدك هذا امثلا ففعل صح وملكته المراة في احد وجهين رجحه الاذرعي وهو فرض في احد وجهين رجحه الاذرعي ايضا ويلزم المجبر وهو الاب او الجد بنصب المجبر مفعولا مقدما تزويج بالرفع على انه فاعل موخر مجنونة اطبق جنونها بالغة محتاجة ولو ثيبا لاكتسابها المهر والنفقة وربما كان جنونها لشدة الشبق ومجنون بالغ اطبق جنونه ظهرت حاجته للنكاح بظهور رغبته فيه اما بدورانه حول النسا وتعلقه بهن او بتوقع شفايه بالوطي بقول عدلين من الاطبا لظهور المصلحة المترتبة على ذلك فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا وياذنا ومعلوم ان ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد في حال الافاقة تنبيه لو قال المصنف يزوجان بكبر لحاجة لكان اولى اذ لا فرق بينهما وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما ان تزوجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بحسب ما فهمه اذ وجود الحاجة كاف فيهما ولذا عبر شيخنا في منهجه بما قلته واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنة الاحتياج الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك مشتمل على النوع المسمى في البديع بالاحتباك وهو ان يحذف من اول الكلام ما اثبت اخره وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنونة واثبت البلوغ فيها وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه فهو نظير قوله تعالى فئة تقاتل في سبيل الله اي مومنة واخرى كافرة اي تقاتل في سبيل الشيطان ولا يخالف هذا قول المصنف الاتي ويزوج المجنونة اب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ولو احتاج مجنون لمن تخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمته ومؤنة النكاح اخف من شرا امة ومونتها فانه يزوج نص عليه فان قيل الزوجة لا يلزمها خدمة

تنبيه على نوع الاحتباك

زوجها

زوجها وان وعدت ربما لا تفي اجيب بان طبعها يدعوها الى حذر من
الزوج والوازع الطبعي اقوى من الشرعي فقدم عليه لا يلزم المجبر
تزويج صغيرة ولا صغير سوا اكانا عاقلين ام مجنونين لعدم
الحاجة في الحال وسياق الكلام على الجواز والمراد بالصغيرة الصغيرة
البكر فان الصغيرة الثيب لا تزوج بحال كما مر ويلزم المجبر بالنسب
وهو الاب والجد وغيره ان تعين كاخ واحد وعم اجابة ملتمسة التزويج بالرفع
البالغة ان دعت الى كفوء تحصينا لها فان امتنع اثم كالقاضي او
الشاهد اذا تعين عليه القضا او الشهادة وامتنع وقيل لا يلزمه
الاجابة ولا يأثم لان الغرض تحصل بتزويج الحاكم فان لم يتعين غير
المجبر كاخوة اشقا او لاب فسالت بعضهم التزويج لزمه الاجابة
اليه في الاصح لئلا يودي الى التواكل فلا يعفونها والثاني المنع
لامكانه بغيره وهما كالوجهين في الشهود اذا طلب من بعضهم ادا
الشهادة وقضية الاول انه يصير بالامتناع عاضلا فيزوج السلطان
قال الزركشي وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولي اخر في
درجة الممتنع والاقرب انه يزوج هنا باذنهم و ينبغي ضبط مدة
المراجعة بمسافة القصر انتهى وما قاله مخالف للروضة واصلها
من ان السلطان انما يزوج عند امتناع الجميع وتقدم كيفية
العضل فلا يتقيد بمدة واذا اجتمع اوليا من النسب في درجة
و رتبة كاخوة اشقا او لاب او اعمام كذلك واذنت لكل منهم بانفراده
او قالت اذنت في فلان فمن شا منكم فليزوجني منه استحب ان يزوجها
افقههم بباب النكاح لانه اعلم بشرايطه و بعده اورعهم كما في
الروضة لانه اشفق واحرص على طلب الحظ وبعده اسنهم لزيادة
تجربته برضاهم اي رضى الباقين لانه احوج للمصلحة لتجتمع الارا ولا
يتشوش بعضهم باستيثار بعض فان زوجها المفضول برضاها
بكفوء صح ولا اعتراض للباقين او بغير كفوء لم يصح حتى يجتمعوا
ولو عينت بعد اطلاق الاذن واحدا لم ينعزل الباقون ولو
اذنت لاحدهم لم يزوج غيره ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم في
الاصح اما اوليا العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة نعم عصبة
المعتق كالاقارب فان تشاحوا بان قال كل منهم انا ازوج ولم يرضوا
بواحد منهم وقد اذنت لكل منهم واتحد الخاطب اقرع بينهم وجوبا
قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان

اما اذا تعدد الخاطب فانه يعتبر رضاها وان رضيت بالجميع امر القاضى
بتزويجها من الاصلح لها منهم اى بعد تعيينه ولو اذنت لجماعة من القضاة
على ان يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج قال الزركشى
فالظاهر انه لا يقرع لان كلا منهم ماذون له فى الانفراد ولاحظ له فيه فليبادر
الى التصرف ان شاء بخلاف الولى واطلق ابن كج ان الذى يقرع بين الاولياء
هو السلطان وقال ابن داود يندب ان يقرع السلطان فان اقرع غيره
جاز وهذا اوجه فلو زوجها بعد القرعة غير من خرجت قرعته وقد
اذنت لكل منهم ان يزوجها صح تزويجه فى الاصح للاذن فيه والثانى لا يصح
ليكون للقرعة فايدة واجاب الاول بان فايدتها قطع النزاع بينهم لا سلب
الولاية عن من لم تخرج له وخرج بقيد خروج القرعة لاحدهم ما لو بادر واحد
وزوج مع التنازع قبل القرعة فانه يصح قطعا بلا كراهة لانه لم يوجد
ما يمنع حق الولاية لغيره وبقوله وقد اذنت لكل منهم ما لو اذنت لاحدهم
فزوج الاخر فانه لا يصح قطعا كما مر ولو اذنت لهم فى التزويج وزوجها
احدهم اى الاولياء المستوين فى الدرجة زيدا وهو كفو والاخر
عمرا كذلك او اذنت لاحدهم ان يزوجها من زيد والاخر ان يزوجها
من عمرو فزوجاها او وكل المجبر رجلا فزوجها الولى بزيد والوكيل من
عمرو او وكل رجلين فزوجاها من كفوين فلهذه المسيلة خمسة
احوال شرع المصنف اولها بقوله فان عرف السابق منهما ببينة
او تصادق معتبر فهو الصحيح وان دخل بها المسبوق وان دخل بها
المسبوق والاخر باطل ثم شرع فى ثانيها بقوله وان وقعا اى التزويجان
معا وتعدد الخاطب ثم شرع فى ثالثها بقوله او جهل السبق والمعية
فيهما فباطلان اما فى الاولى فلان الجمع ممتنع وليس احدهما اولى من الاخر
فتعين بطلانهما واما فى الثانية فلانهما ان وقعا معا تدافعا او مرتبا
فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضا العقد لغا اذ الاصل
فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح فان اتحد الخاطب
فى الصورة الاولى بان اوجب كل من الوليين له معا صح ويقبل
كلا من الايجابين ويستحب فى الصورة الثانية ان يقول القاضى فسخت
السابق منهما او يامرهما او احدهما بالتطليق ليكون نكاحها بعد
على تعين الصحة وتثبت للقاضى هذه الولاية فى هذه الحالة للضرورة
قاله المتولى وغيره ثم شرع فى رابعها بقوله وكذا لو عرف سبق
احدهما اى التزويجين ولم يتعين بان ايس من تعيينه ولم ترج معرفته

فباطلان

فالطلان ايضا على المذهب اما الثاني منهما فظاهر واما الاول فلتعذر
امضائه لعدم تعينه والطريق الثاني قولان احدهما هذا والثاني
يخرج من نظير المسئلة في الجمعتين انه يوقف الامر حتى يتبين فانه
رجي معرفته وجب التوقف كما في الذخائر تنبيه ظاهر كلام
المصنف ان النكاحين يبطلان ظاهرا وباطنا فيما اذا علم السبق
دون السابق وعند جهل السبق والمعية قال الاذرعي وهو
الذي اقتضاه كلام الشيخ ابي حامد وغيره والذي في الروضة
ينبغي ان يقال الاصح ان جرى فسخ من الحاكم انفسخ باطنا والا فلا لان
المراة لما لم يحصل لها العوض عاد اليها المعوض كالبايع اذا افلس المشتري
بثمن سلعته عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا وباطنا ثم شرع
في خامسها بقوله ولو سبق معين ثم اشتبه بالآخر وجب التوقف
حتى يتبين السابق لجواز التذكر لانا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين
فيمتنعان منها فلا يحل لواحد منهما الاستمتاع بها ولا تنكح غيرهما الا
بتبينونتها منهما بان يطلقاها او يموتا او يطلقها احدهما ويموت
الآخر وتنقضي عدتها من موت آخرهما ولا نبالي بطول ضررها كزوجة
المفقود والذي انقطع دمها بمرض ونحوه فانها تصبر الى سن
الياس مع الضرر ولها طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضررها
بسبب التوقف للاشكال كالعيب كما قاله الشيخان في موانع النكاح
تنبيه هذا كله اذا كانا كفؤين كما تقرر فان كانا غير كفوين فنكاحهما
باطل او احدهما كفوا فنكاحه هو الصحيح وان تاخر وهو محمول على
ما اذا لم يرضوا بكل منهما وحيث قلنا بالتوقف فمات في مدته احدهما
وقف من تركته ميراث زوجة ان لم يكن له غيرها والا فحصتها من
الربع او الثمن او ماتت هي فوقف ميراث زوج الى تبين الحال
او الاصطلاح ولا يطالب احدهما بالمهر للاشكال ولا سبيل الى
الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما وفي مطالبتها بالنفقة وجهان
اصحهما عند الامام والغزالي لا لعدم التمكين والاصل البراة وحبسها
ليس من جهتها وعند ابن كج وغيره نعم لصورة العقد وعدم النشوز
مع حبسها وكلام الرافعي في الشرح الصغير يقتضي ترجيحه
وهو المعتمد وليس كاصلها تصريح بترجيح وعلى الوجوب يوزع
عليهما فان تعين السابق منهما وقد اتفقا لم يرجع الآخر عليه
بما انفق الا اذا انفق باذن الحاكم كما صوبه الاسنوي وغيره وقال

ابو عاصم العبادي يحتمل ان يقال انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وبهذا
قطع ابن كج كذا في الروضة واصلها وجرى على هذا ابن المقرى ووجهه شيخي
بان الاذن ههنا بمعنى الالزام واللازم للشخص لا يرجع به ومع هذا فالاوجه
الاول وما تقدم كله عند اعتراف الزوجين بالاشكال فان ادعى كل زوج
منهما عليها او واحد منهما فقط وكل كفوء كما مر او عند اسقاط الكفاءة
علمها بسبقه اى سبق نكاحه معينا ولو عبر به كان اولى سمعت دعواهما
بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح لئلا يتعطل حقهما
فان لم يقبل اقرارها لم تسمع اذ لا فائدة فيه وخرج بقوله سبقه اى
سبق نكاحه ما اذا ادعيا عليها انها تعلم سبق احد النكاحين فانها
لا تسمع ايضا كما جزم به في الروضة كاصلها للجهل بالمدعى وقال السبكي
نص الام يقتضي انها تسمع للحاجة تنبيه قوله فان ادعى كل
زوج اي عليها كما قدرته وصرح به في المحرر ويفهمه قول المصنف عليها
وخرج به دعوى كل من الزوجين على الاخر فلا تسمع لان الحرة لا تدخل
تحت اليد من حيث الزوجية مطلقا وخرج به ايضا الدعوى على
الولي وحكمه ان كان مجبرا سمعت وحلف وان كانت كبيرة على
الاصح والا فلا لان اقراره لا يقبل ثم ان حلف فللمدعي منهما تحليف
البنت ايضا بعد الدعوى عليها فان نكلت حلف المدعي اليمين
المردودة وثبت نكاحه وكذا ان اقرت له ولا يقدح فيه حلف الولي
فان انكرت علمها به حلفت بضم اوله بخطه على نفي العلم لان اليمين توجهت
عليها بسبب فعل غيرها ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرساء او
معتوهة او صبية او خرست بعد التزويج فليس له عليها يمين وينفسخ
النكاح كما نقله الحوري عن النص واما اقرار الخرساء فسياتي تنبيه
قضية كلامه الاكتفا بيمين واحدة وهو احد وجهين قال به القفال
والوجه الثاني يجب لكل منهما يمين وان رضيا بيمين واحدة وبه قال
البغوي وهو الاوجه كما رجحه السبكي ولو حلفها الحاضر وهل للغائب
تحليفها الثمن حق كل منهما عن الاخر اولا لان الواقعة واحدة وجهان
والاوجه الاول كما يوخذ من ترجيح ما مر ومحل الخلاف اذا حلفت انها
لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقد فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه
تعين الحلف للثاني واجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئا
واحدا واذا حلفت لهما بقى الاشكال وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما
وجهان احدهما لا وهو ما نص عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه

جماعة

جماعة منهم ابن الرفعه وصرح كغيره تفريعا عليه ببطلان النكاحين
وثانيهما نعم وهو ما نقله الرافعي عن الامام والغزالي لانها انما حلفت
على نفي العلم بالسبق وهو لا ينافي جريان احد العقدين على الصحة
والممتنع انما هو ابتدا التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى
بها والاول كما قال شيخي اوجه فان ردت عليهما اليمين فحلفا او نكلا
بقي الاشكال وقياس ما مر عن ابن الرفعة ان يقال فان حلفا او نكلا
بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجاني واقتضاه
كلام غيره وجرى عليه شيخنا في شرحه على البهجة فان حلف احدهما
اليمين المردودة ثبت نكاحه ويحلفان على البت لانهما يحلفان على
فعل انفسهما بخلاف المراة كما مر وعلى الجديد ايضا ان اقرت بالسبق
لاحدهما ثبت نكاحه منها باقرارها ويصح اقرار الخرساء وشبهها
بالاشارة المفهمة بسبق نكاح احدهما والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها
والحال حال الاشكال واما سماع دعوى الزوج الاخر عليها وتحليفها
له فانه يبنى على القولين السابقين في كتاب الاقرار فيمن اي في
مسئلة من قال في اقراره هذا المال لزيد لا بل هو لعمرو هل يغرم لعمرو
وهو من وضع المظهر موضع المضمر ان قلنا نعم اي يغرم وهو اظهر
القولين هناك فنعم اي فتسمع الدعوى وله التحليف رجا ان تقر فيغرمها
مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية فان نكلت وحلف غرمت له مهر
مثلها وان لم يدخل بها فان لم يحلف فلا غرم له عليها وان اقرت لهما معا فهو
لغو فرعان احدهما قولها لاحدهما لم يسبق نكاحك اقرار منها للاخر ان
اعترفت قبله بسبق احدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة
بسبق الاخر ثانيهما اذا لم تتعرض للسبق ولا للعلم به وادعيا عليها
الزوجية وفصلا القدر المحتاج اليه لزمها الحلف الجازم لكل منهما بانها
ليست زوجته ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق ويجوز لها ذلك
ان لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوز لها الحلف الجازم ثم شرع في تولي طرفي
عقد النكاح الذي ينفرد به الجد عن الاب فقال ولو تولى جد طرفي عقد
في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الاخر صح في الاصح لقوة ولايته كالبيع والثاني
لا يصح لانخطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم ولخبر كل نكاح لا يحضره اربعة
فهو سفاح رواه البيهقي والدارقطني تنبيه للمسئلة كما قال المصنف
في نكت التنبيه شروط الاول الا يكون ابو الولد من اهل الولاية وان يكون
ابن الابن محجورا عليه وان تكون بنت الابن بكرا او مجنونة واستفيد من

فرع في الكلام على من تولى طرفي عقد النكاح
ولد الولد

الشرط الثالث ان يكون الجد مجبرا او به صرح الماوردى وغيره من العراقيين
فلا تجوز فى بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة وهو وارد على اطلاق المصنف
ولا بد من ايجاب وقبول كالبيع واولى وقيل يكفى الايجاب وشرط صاحب
الاستقصا وابن معن فى التنقيب ان يقول وقبلت بالواو نكاحها
فلو تركهما لم تصح قال الزركشى وينبغى طرده فى البيع ونحوه انتهى وهذا
كما قال شيخى راى مرجوح فـــروع من لا ولى لها الا الحاكم اذا زوجها
لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فانه يصح نبه على ذلك
الزركشى وفى البحر لو اراد الحاكم تزوج مجنونة بمجنون لا نص فيه والقياس انه لا
يتولى الطرفين ولا يحتمل على المذهب غيره وللعم تزوج بنت اخيه بابنه البالغ
ولابن العم تزوج بنت عمه بابنه البالغ على المذهب فيهما لانه لم يوجد تولى
الطرفين فان زوجها احدهما بابنه الطفل لم يصح لانه نكاح لم تحضره
اربعة وليس له قوة المحدودة وعليه قال البلقينى الاقرب انه لا
يتعين الصبر الى بلوغ الصبى فيقبل بل يقبل له ابوه والحاكم يزوجها
منه كالولى اذا اراد ان يتزوج موليته ولو تولى الطرفين فى تزوج عبده بامته
ان قيل له اجباره صح والا فلا والاصح ليس له ذلك ولا يزوج ابن العم ونحوه
كمعتق وعصبته نفسه وحينئذ فلا يتولى طرفى العقد بل يزوجه
ابن عم له شقيق او لاب فى درجته بان كان مساويا له فيها فاذا كان ابن
العم شقيقا وله ابنا عم احدهما شقيق والاخر لاب زوجها منه الاول
هذا ان وجد فان فقد من فى درجته حسا او حكما كان كان ابن عم شقيقا
ومعه اخر لاب فالقاضى اى قاضى بلدها لا قاضى بلده يزوجه فى الاصح بالولاية
العامة ولا تنتقل الولاية للابعد ولو قالت لابن عمها او لمعتقها زوجنى
من نفسك زوجه القاضى بهذا الاذن كما صوبه فى الروضة خلافا لما
صوبه البلقينى لا ان قالت زوجنى من شئت او زوجنى فلو اراد القاضى
نكاح من لا ولى لها مختص بها لنفسه او لموليه بقبوله له زوجه من فوقه
كالسلطان او من هو مثله من الولاة فى بلدة او غيرها ان كانت الزوجة فى عمل ذلك
القاضى او خليفته لان حكمه نافذ عليه وفيه وجه نقل عن ابن يحيى البلخى
القاضى انه يتولاه بنفسه وفعله حين كان قاضيا بدمشق قال السبكى
وهو من غرايبه ويجرى الخلاف فى تزوج القاضى الامام الاعظم ومحجوره
فيزوجها منه القاضى بالولاية كما يزوج خليفة القاضى من القاضى وكما لا
يجوز لواحد غير الجد تولى الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا فى احدهما
ويتولى الطرف الاخر او وكيلين فيهما اى واحدا فى الايجاب واخر فى القبول

فيتولاه

فيتولياه لم يجز في الاصح لان فعل وكيله كفعله بخلاف تزوج خليفة القاضي
له لان تصرفه بالولاية والثاني يجوز لانعقاده باربعة تنبيه مقتضى
تعليلهم ان الجد لو وكل وكيلا في تولي الطرفين يجوز لان له تعاطيه
وقضية كلام ابن الرفعة المنع وهو المعتمد كما قاله شيخي اذ لا يلزم من جواز
فعل الشخص لشي جواز توكيله فيه نعم لو وكل وكيلين في ذلك صح ٥
فصل في الكفاءة المعتبرة في النكاح دفعا للعار وليست شرطا
في صحة النكاح بل هي حق للمراة والولي فلهما اسقاطها وحينئذ فاذا
زوجها الولي المنفرد كاب او عم غير كفو برضاها او زوجها بعض
الاوليا المستوين كاخوة واعمام برضاها ورضى الباقين ممن في
درجته غير كفو صح التزوج لان الكفاءة حقها وحق الاوليا كما مر فاذا
رضوا باسقاطها فلا اعتراض عليهم واحتج له في الام بان النبي صلى الله عليه
وسلم زوج بناته من غيره ولا احد يكافيه قال السبكي الا ان يقال ان ذلك
جاز للضرورة لاجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لادم
صلى الله عليه وسلم تزويج بناته من بنيه انتهى وامر صلى الله عليه وسلم
فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح اسامة وهو مولى للنبي صلى
الله عليه وسلم متفق عليه وفي الدارقطني ان اخت عبد الرحمن بن عوف
وهي هالة كانت تحت بلال وهو مولى للصديق رضي الله تعالى عنه
وفي الصحيحين ان المقداد رضي الله تعالى عنه تزوج ضباعة بنت الزبير
ابن عبد المطلب وكانت قرشية والمقداد ليس بقرشي وفيهما ايضا
ان ابا حذيفة زوج سالما مولاه لابنة اخيه الوليد بن عتبة فان قيل
موالي قريش اكفالهم اجيب بان الجمهور على المنع كما نقله في زيادة
الروضة تنبيه شمل قوله برضاها ما اذا كانت مجبرة واستوذنت
من غير كفو فسكتت وهو المذهب وسوا في ذلك الرشيدة والسفيهة
كما صرح به في الوسيط فاذا رضيت السفيهة بغير كفو صح وان كانت
محجورا عليها لان الحجر انما هو في المال خاصة فلا يظهر لسفهها اثر هنا
واستثنى شارح التعجيز كفاءة الاسلام فلا تسقط بالرضى لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا ويكره التزوج من غير كفو برضاها
كما قاله المتولي وان نظر فيه الاذرعي ومن الفاسق برضاها كما قاله
الشيخ عز الدين الا ان يكون تخاف من فاحشة او ريبة وقوله المستوين
زيادة بيان لان كلام الاصحاب يقتضي ان الابعد لا يكون وليا مع الاقرب
ويدل لذلك قول المصنف رحمه الله تعالى ولو زوجها الاقرب غير كفو

برضاها فليس للابعد اعتراض اذ لاحق له الآن في التزويج لكن قال السبكي
لو قيل انه ولي لانه قريب الا ان الاقرب يقدم عليه في الاستحقاق لم يبعد
وحينئذ لا بد من قيد المستويين ليخرج الابعد فان قيل الابعد
وان لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عار النسب فلم لا يشترط رضاه اجيب
بان القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبار رضاهم ولا ضابط نقف عنده
فالوجه قصره على الاقربين ولو زوجها احدهم اي المستويين به اي
بغير الكفوء برضاها دون رضاهم اي باقي المستويين لم يصح التزويج به لان
لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضى المراة تنبيه يستثنى
من اطلاقه ما لو زوجها بمن به جب او عنة برضاها فانه يصح ولا يعتبر رضى
الباقين بذلك وما لو رضوا بتزويجها بغير كفوء ثم خالعها الزوج ثم زوجها
احدهم به برضاها دون رضى الباقين فانه يصح كما هو قضية كلام الروضة
وجزم به ابن المقري لرضاهم به اولا وان خالف في ذلك صاحب الانوار وفي
معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا اعاد زوجته بعد البينونة والمطلق
قبل الدخول وفي قول نص عليه في الاملاء يصح ولهم الفسخ لان النقصان
يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا وفي قول نص عليه في الاملاء
ويجري القولان في تزويج الاب او الجد بكرا صغيرة او بالغة غير كفوء
وقوله بغير رضاها قيد في البالغة ففي الاظهر التزويج المذكور باطل
لانه على خلاف الغبطة لان ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة
فولي البضع اولى وفي قول يصح وللبالغة الخيار في الحال وللصغيرة
ايضا اذا بلغت لما مر ويجري الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المجبر
اذا اذنت في التزويج مطلقا ولو طلبت من لا ولي لها خاصا ان يزوجها
السلطان او نائبه بغير كفوء ففعل لم يصح تزويجه به في الاصح لانه نائب
المسلمين ولهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص وصححه البلقيني
وقال انما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص يشهد له ولا
وجه له فان قيل يدل لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق
اجيب بانه ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل
اشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص
برضاها ولو كان لها ولي ولكن زوجها السلطان لغيبته او عضله او
احرامه فلا يزوج الا من كفوء قطعا لانه نائب عنه في التصرف فلا يصح
ذلك مع عدم اذنه ولو كان الولي حاضرا وفيه مانع من فسق ونحوه
وليس بعده الا السلطان فزوج السلطان من غير كفوء برضاها

فظاهر

فظاهر اطلاقهم طرد الوجهين ولما اعتبر الكفاءة في النكاح وهي بالفتح والمد والهمزة لغة التساوي والتعادل وشرعا امر يوجب عدمه عارا وشرع في بيانها فقال وخصال الكفاءة اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة اولها سلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح وسياتي في بابه فمن به بعضها كجنون او جذام او برص ليس كفوا للسليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح ولو كان بها عيب ايضا فلا كفاءة اختلفا كعيبان كرتقا ومجبوب او اتفقا كابرص وبرصا وان كان ما بها اكثر وافحش لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه تنبيه استثنى البغوي والخوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر اليها في الكفاءة وجرى على ذلك الاسنوي وابن المقري قال الشيخان وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها واطلاق الجمهور يوافقه انتهى وهذا هو المعتمد ووجه بان الاحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقيق وما اطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة الى المراة اما بالنسبة الى الولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة والحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري وهذا خلاف المذهب قال الزركشي والتنقي من العيوب انما يعتبر في الزوجين خاصة دون ابائهما فابن الابرص كفو لمن ابوها سليم ذكره الهروي في الاشراف والاوجه انه ليس كفوا لها لانها تعير به وثانيها حرية فالرقيق كلا او بعضا او مكاتبا ليس كفوا لحرة ولو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بسبب النفقة ولهذا اخيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدا كما سياتي وليس الرقيق كفوا للمبعضة كما في الكفاية عن الذخائر وهل المبعض كفو لها قال في البحر ان استويا او زادت حريته كان كفوا لها والا فلا والعتيق كفو لعتيقة وليس كفو الحرة اصلية لنقصه عنها وليس من مس الرق احدا بائه او ابا اقرب كفوا لخلافه والرق في الامهات لا يوثر كما في زوائد الروضة انه المفهوم من كلامهم وصرح به في البيان خلافا لما لخصته الرافعي في التاثير ووافقه ابن

الرفعة قال السبكي وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفوا
لحرة اصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل فينبغي التوقف فيه
وقد رايت كثيرا من ذلك في هذا الزمان يكون مسه الرق او مس
احدا ابايه اميرا كبيرا او ملكا والمراة دونه بكثير بحيث تفتخر به
وهي حرة الاصل وذكر نحوه البلقيني وثالثها نسب بان تنسب المراة
الى من تشرف به بالنظر الى من ينسب الزوج اليه لان العرب تفتخر
بانسابها انما الافتخار والاعتبار في النسب بالابا فالعجمي ابا وان كان امه
عربية ليس كفو عربية ابا وان كانت امها اعجمية لان الله اصطفى العرب
على غيرهم ولا اي وليس غير قريشي من العرب مكافيا قرشية لخبر قدموا
قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولا اي وليس غير هاشمي و
مطلبي لهما كبني عبد شمس ونوفل وان كانا اخوين لهاشم لخبر مسلم
ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من
قريش بني هاشم تنبيه اقتضى كلامه امرين احدهما ان المطلبي
كفو للهاشمية وعكسه وهو كذلك لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شي
واحد ومحله اذا لم تكن شريفة اما الشريفة فلا يكافوها الا شريف
والشرف مختص باولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما
وعن ابويهما نبه على ذلك ابن ظهيرة ومحله ايضا في الحرة فلو نكح
هاشمي او مطلبي امة فاتت منه بنت فهي مملوكة لمالك امها
فله تزويجها من رقيق ومن دني النسب كما سياتي والامر الثاني
ان غير قريش من العرب بعضهم اكفا بعض ونقله الرافعي عن
جماعة وقال في زيادة الروضة انه مقتضى كلام الاكثرين وقال
الرافعي ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش
من العرب وقال الماوردي في الحاوي واختلف اصحابنا
في غير قريش فالبصريون يقولون بانهم اكفا والبغداديون
يقولون بالتفاضل فيفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان
اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وهذا كما قال شيخنا هو
الاوجه اذ اقل مراتب غير قريش من العرب ان يكونوا كما قال في
المهمات كالعجم قال القارئ والمراد بالعرب من ينتسب الى بعض
القبايل واما اهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب والا
فكالعجم والاصح اعتبار شرف النسب في العجم كالعرب قياسا
عليهم فالفرس افضل من القبط لما روي انه عليه الصلاة والسلام

قال

قال لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله رجال من فارس وبنو اسرايل
افضل من القبط لسلفهم وكثرة الانبيا فيهم قاله الماوردي والثاني
لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا بد وبنوها بخلاف
العرب وقال الاذرعي انه الصواب نقلا ومعنى وبسط ذلك
والاعتبار بالاب كما مرت الاشارة اليه في غير اولاد بنات النبي صلى
الله عليه وسلم فلا اثر للام وان كانت رقيقة ولا يكافي من اسلم او اسلم احد
اجداده الاقربين اقدم منه في الاسلام فمن اسلم بنفسه ليس كفوا
لمن لها اب او اكثر في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام ليس كفوا
لمن لها ثلاثة ابا فيه فان قيل قضية هذا ان من اسلم بنفسه
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفوا لبنات التابعين
وهذا زلل وكيف لا يكون كفوا لهن وهم افضل الامة اجيب
بانه لا مانع من ذلك لان النظر في الابا لا يمنع ان يكون ابن غير الشريف
افضل من ابن الشريف وليس كفوا له ورابعها عفة وهي الدين والصلاح
والكف عما لا يحل فليس فاسق كفو عفيفة لقيام الدليل على عدم
المساواة قال تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال
تعالى الزاني لا ينكح الا زانية الاية هكذا استدل بهاتين الايتين وفيه
نظر لان الاولى في حق الكافر والمومن والثانية منسوخة والمبتدع
مع السنية بالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني واقراه تنبيه
افهم كلام المصنف امورا احدها انه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين
المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفوا للعفيفة
في دينها وبه صرح ابن الرفعة ثانيها ان الفاسق كفو للفاسقة وهو
كذلك مطلقا وان قال في المهمات الذي يتجه عند زيادة الفسق او
اختلاف نوعه عدم الاكتفا كما في العيوب قال ولا شك ان الفسق
بالقتل والسكر ليس في تعدي المفسدة والنفرة كالعقوق وترك
الصلاة ونحوها ثالثها ان غير الفاسق كفو لها سوا فيه العدل و
المستور وبه صرح الامام وابن الصلاح رابعها ان الفسق والعفاف
يعتبر في حق الزوجين لا في ابايهما وسياتي الكلام على ذلك وخامسها
حرفة وهي كما قال الزمخشري في فايقه بكسر الحا صناعة يرتزق
منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها فصاحب حرفة دنية بالهمز
من الدناة وضبطها الامام بما دلت ملابستها على انحطاط المروة
وسقوط النفس كملابسة القاذورات ليس كفو ارفع منه

واستدل لذلك بقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق اي
سببه فبعضهم يصل اليه بعز وراحة وبعضهم بذل ومشقة وبقوله
تعالى قالوا انؤمن لك واتبعك الارذلون قال المفسرون كانوا حاكة
ولم ينكر عليهم هذه التسمية فكناس وحجام وحارس وراع وقيم
الحمام ونحوهم كما لك ليس كفو بنت خياط والظاهر ان هولاء اكفاء
لبعضهم بعضا ولم ار من تعرض لذلك ولا خياط بنت تاجر او بنت
بزاز والظاهر ان هولا اكفا لبعضهم بعضا ولم ار من تعرض ايضا من
ذكره ولا هما اي التاجر والبزاز بنت عالم وبنت قاض نظرا للعرف في ذلك
وصرح به ابن ابي هريرة بان من ابوها بزازا وعطار لا يكافيوها من ابوه حجام
او بيطار او دباغ قال الاذرعي واذا نظرت الى حرف الاب فقياسه النظر
الى حرفة الام ايضا فان ابن المغنية او الحمامية ونحوها ينبغي ان لا يكون
كفوا لمن ليست امها كذلك لانه نقص في العرف وعار انتهى والاوجه عدم
النظر الى الام قال في الروضة وذكر في الحلية انه تراعى العادة في الحرف
والصنايع فان الزراعة في بعض البلاد اولى من التجارة وفي بعضها بالعكس
انتهى وذكر في البحر نحوه ايضا وجزم به الماوردي وينبغي كما قال الاذرعي
الاخذ به قال الاذرعي وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي ان تكون العبرة
بالعالم الصالح او المستور دون الفاسق واما القاضي فان كان اهلا
فعالم وزيادة وان كان غير اهل كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا
لجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففي النظر اليه نظر انتهى بل
ينبغي ان لا يتوقف في مثل ذلك قال في الانوار واذا شك في الشرف
والدناءة او في الشريف والاشرف او الدني والادنى فالمرجع عادة
البلد والحرفة الدنية والفسق في الاباء قال الشيخان يشبه ان يكون
حال من كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بالفسق مع من
ابوها عدل كما ذكرنا فيمن اسلم بنفسه مع من ابوها مسلم قال الرافعي
والحق ان يجعل النظر في حق الاباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب
فان مفاخر الاباء هي التي يدور عليها امر النسب ونقل الاسنوي
عن الهروي في اشرافه انه لا اثر لما ذكر كولد الابرص وبه صرح جماعة
منهم القاضي ابو الطيب والماوردي والروياني والاوجه اعتباره
كما تقدم في ولد الابرص ايضا فان قيل كيف يعد الرعي من الحرف
الدنية مع انها سنة الانبياء في ابتداء امرهم اجيب بانه
لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم الا ترى ان فقد الكتابة

فنحو

في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة فتكون صفة مدح في حقه و
في حق غيره ليست كذلك وما تقدم في المتن معتبر في الكفاءة جزما
واشار لما فيه الخلاف منها بقوله والاصح ان اليسار لا يعتبر في خصال
الكفاءة لان المال ظل زايل وحال حايل ومال مايل ولا يفتخر به اهل
المروات والبصاير والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على
الولد و تتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين واستدل
له بقوله صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك لا مال له
وقال الاذرعي انه المذهب المنصوص الارجح دليلا ونقلا وبسط
ذلك نعم على الاول لو زوج الولي بالاجبار معسرا بمهر المثل لم يصح
التزويج كما مرت الاشارة اليه وليس هذا مبنيا على اعتبار اليسار
كما قاله الزركشي لانه بخسها حقها فهو كتزويجها بغير كفوء ولا يعتبر
ايضا الجمال والبلد ولا السلامة من عيب اخر منفر كالعمى والقطع
وتشوه الصورة وان اعتبرها الروياني وصحح في زيادة الروضة
كون الجاهل كفوا للعالمة ورجح الروياني انه غير كفوء لها واختاره
السبكي ورد على تصحيح الروضة بان المصير الى اعتبار العلم في الاب
فاعتباره في نفس المراة اولى وهذا متعين ولذلك اسقط ابن
المقرى ما في الروضة من روضه قال في زيادة الروضة وليس
البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعي وفيما اذا افرط
القصر في الرجل نظر وينبغي ان لا يجوز للاب تزويج ابنته بمن هو
كذلك فانه مما تتعير به المراة انتهى فائدة قال الامام والغزالي
شرف النسب من ثلاث جهات احدها الانتها الى شجرة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلا يعادله شي الثانية الانتما الى العلما فانهم
ورثة الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين وبهم ربط الله
تعالى حفظ الملة المحمدية والثالثة الانتما الى اهل الصلاح المشهور
والتقوى قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا قالا ولا عبرة بالانتساب
الى عظما الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس
بهم قال الرافعي وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظما الدنيا قال
في المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب اليهم واقل مراتب الامرة
اي ونحوها ان تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنية لا يكافي النفيسة
فرع المحجور عليه بسفه هل هو كفوء للرشيدة او لا لانها تتضرر
غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشي والاوجه كما قال شيخنا

فائدة على هذه الفائدة في شرف النسب

قوله بعضهم هو الدميري وقبله بيت واحد
شرط الكفاية ستة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد

الثاني وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال
نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد
والاصح ان بعض الخصال المعتبرة في الكفاءة لا يقابل ببعض اي لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة لعبد عفيف وليس له اي الاب تزويج ابنه الصغير امة لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه وكذا معيبة بعيب يثبت الخيار كالبرصاء لا يزوجه بها على المذهب لانه خلاف الغبطة وفي قول يصح ويثبت لها الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا او ان زوج المجنون او الصغير عجوزا او عميا او قطعى او الصغيرة بهرم او اعمى او اقطع فوجهان صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفوء وكل من هؤلاء كفوء فالماخذ في هذه وما قبلها مختلف وهذا هو الظاهر كما مرت الاشارة الى بعضه لكن ينبغي ان يحرم عليه ذلك كما يوخذ مما مر في شروط الاجبار ويجوز للاب ان يزوج الصغير من لا تكافئه بباقي الخصال المعتبرة في الكفاءة كنسب وحرفة لان الرجل لا يعير بافتراش من لا تكافئه نعم يثبت الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة هنا وان نازع في ذلك الاذرعي فقد صرحا به اول الخيار حيث قالا ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة فصل في تزويج المحجور عليه لا يزوج على المذهب المنصوص وقول الجمهور مجنون ولا مختل وهو من في عقله خلل قاله في البحر ولا مبرسم صغير لانه لا يحتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف الامر بخلاف الصغير العاقل كما سياتي فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ وكذا لا يزوج مجنون ومختل ومبرسم كبير اطبق جنونه ثم استثنى منه قوله الا لحاجة للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن او مآلا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الاطباء بذلك او بان

يحتاج

يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به
ذلك وتكون مونة النكاح اخف من ثمن جارية وتقدم استشكال
الرافعي والجواب عنه فواحدة بالنصب اي يزوجه الاب ثم الجد ثم
السلطان دون ساير العصبات كولاية المال واحدة ويجوز الرفع
اي فواحدة يتزوجها تنبيه ظاهر كلام الروضة ان الوصي
لا يزوجه قال البلقيني ويعضده نص الام لكن في الشامل في الوصايا
ما يقتضي انه لا يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الاقرب
في الفقه لانه ولي المال والاوجه الاول وانما وجب الاقتصار على واحدة
لاندفاع الحاجة بها فان لم تعفه المراة الواحدة زيد ما يحصل به
الاعفاف كما قاله الاسنوي واشار اليه الرافعي في الكلام على السفيه
وقد لا تكفي الواحدة ايضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة هذا ان بلغ
مجنونا فان بلغ رشيدا ثم جن بني على عود الولاية الى الاب ان قلنا
تعود وهو الاصح زوجه الاب ثم الجد والا فالحاكم فان كان جنونه
منقطعا لم تزوج حتى تفيق ثم باذنه ويشترط وقوع العقد في حال
افاقته فلو جن قبله بطل اذنه وهل يشترط مراجعة الاقرب في
تزويج السلطان فيه الخلاف الاتي في المجنونة وتقدم انه يلزم المجبر
تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان وله اي الولي من اب
وجد لوفور شفقتهما وان لم يتقدم لهما ذكر وقد صرح به في المحرر
لا وصي وقاض تزويج صغير عاقل غير ممسوح اكثر من واحدة
ولو اربعا ان راه الولي مصلحة لان تزويجه بالمصلحة وقد يقتضي
ذلك اما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون
قاله الجوجري و يزوج المجنونة اب او جد لانه لا يرجى لها حالة
تستاذن فيها ولهما ولاية الاجبار في الجملة ان ظهرت مصلحة في تزويجها
ولا تشترط الحاجة قطعا لافادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون
وسواء في جواز التزويج صغيرة وكبيرة ثيب وبكر جنت قبل البلوغ
او بعده لما مر وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة
فان لم يكن للمجنونة اب او جد لم تزوج في صغرها اذ لا اجبار
لغيرهما ولا حاجة لها في الحال فان بلغت زوجها السلطان في
الاصح المنصوص كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها ندبا تطييبا
لقلوبهم ولانهم اعرف بمصلحتها ومن هذا قال المتولي تراجع الجميع
حتى الاخ والعم للام والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع

ومثله المجنونة
روض

الاقرب فالاقرب من الاوليا لو لم يكن جنون والثاني يزوجها القريب
باذن السلطان مقام اذنها او تزوج **للحاجة** للنكاح بظهور علامة
شهوتها او توقع شفائها بقول عدلين من الاطباء لان تزوجها يقع
اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة
النازلة منزلة الضرورة **لا المصلحة** كتوفر المون فلا يزوجها لذلك
في الاصح لما مر والثاني نعم كالاب والجد قال ابن الرفعة وهو الاصح وان
افاقت المجنونة بعد تزوجها الاجبار لها لان التزويج لها كالحكم لها
وعليها **ومن حجر عليه حسا بسفه** بان يبذر في ماله او حكما كمن بلغ
سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل **لا يستقل بنكاح** لئلا يفني
ماله في مون النكاح فلا بد له من مراجعة الولي كما قال **بل ينكح باذن
وليه** لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه حفظا لماله وقد زال
المانع بالاذن فان **قيل** بيعه بالاذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك
اجيب بان المقصود من الحجر عليه حفظ ماله دون نكاحه
ولهذا لا يصح منه ازالة ملكه في الاموال باذن ولا بغير اذن بالهبة
والعتق ويصح منه ازالة النكاح بالطلاق اما من بذر بعد رشده
ولم يتصل به حجر حاكم فتصرفه نافذ في الاصح ويسمى ايضا سفيها
مهملا والمعتبر في المحجور عليه ظهور الامارة لا قوله انا محتاج **او
يقبل له الولي** باذنه كما سياتي لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن
ولا يزاد على واحدة لانه انما يزوج لحاجة النكاح وهي تندفع بواحدة
فان لم تعفه زيد ما يحصل به الاعفاف كما مر في المجنون والمراد بالولي
هنا الاب ثم الجد ان بلغ سفيها والقاضي او منصوبه ان بلغ رشيدا
ثم طرا السفه كما صححه في زيادة الروضة وظاهر ان الوصي لا يلي التزويج
وبه افتى ابن الصلاح لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بانه يلي
التزويج بعد الجد قبل الحاكم وحذفه من الروضة ثم وصحح من زيادته
هنا انه لا يزوجه قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي رضي
الله تعالى عنه على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه
على انه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج **فان اذن له الولي
وعين امراة** بشخصها او نوعها كتزوج فلانة او من بني فلان **لم ينكح
غيرها** لان الاذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وان ساوتها في المهر
او نقصت عنها قال ابن ابي الدم وينبغي حمله على ما اذا الحقته مغارم
فيها اما لو كانت خير امن المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا

ونفقة

معتمد

اصل

والمشهور صحة النكاح بمهر صحيح

ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى وهذا
ظاهر **وينكحها** اى المعينة **بمهر المثل** اى بقدره لانه المأذون فيه شرعا
او اقل لانه حصل لنفسه خيرا **فان زاد** على مهر المثل **بمهر المثل** اى
بقدره من المسمى المعين مما عينه الولي بان قال له امهر من هذا فامهر
منه زايدا على مهر المثل ويلغو الزايد لانه تبرع من سفيه وقال
ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل اى
في الذمة انتهى والمشهور الاول ولا ينافيه ما سياتى من انه لو نكح
لطفل بفوق مهر المثل او انكح بنتا لا رشيدة او رشيدة بكرا
بلا اذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لان السفيه
تصرف في ماله فقصر الالغا على الزايد بخلاف الولي **وان قال له الولي
انكح بالف** فقط **ولم يعين امراة** ولا قبيلة **نكح بالاقل من الالف
ومهر مثلها** لان الزيادة على اذن الولي او مهر المنكوحة ممنوعة
فاذا نكح امراة بالف وهو اكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل
ولغا الزايد لانه تبرع وتبرعه لا يصح فان كان الالف مهر مثلها
او اقل منه صح النكاح بالمسمى قال الاذرعي وهو ظاهر في رشيدة
رضيت بالمسمى دون غيرها وان نكح باكثر من الف بطل ان كان
الالف اقل من مهر مثلها اذ لا اذن في الزايد والرد للقدر يضر
بها فلو صح لاصح بمهر المثل فان نكح باقل من الف نظرت ان كان الالف
مهر مثلها او اقل صح بالمسمى او اكثر فبمهر المثل ان نكح باكثر منه
والا فبالمسمى **وان اطلق الاذن** بان قال انكح ولم يعين امراة ولا قدرا
فالاصح المنصوص في الام **صحته** كما لو اذن السيد لعبده في النكاح
يكفي الاطلاق والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمراة و
القبيلة والالم يومن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها
ماله ودفع هذا بقوله **وينكح بمهر المثل** فاقل لانه الماذون
فيه **من تليق به** فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم
يصح كما اختاره الامام وجزم به الغزالي ولا ترجيح في الروضة
واصلها وهل للولي تزويج صغير او مجنون امراة شريفة يستغرق
مهرها ماله لم يتعرضوا له قال في المهمات في اوايل الصداق
والقياس انه ياتي فيه هذا الخلاف انتهى وما ذكره من القياس
متجه كما قال ابن شهبة في المجنون لاستوايه مع السفيه
لان كلا منهما يزوج للحاجة والحاجة تندفع بدون الشريفة

واما الصغير العاقل فغير متجه فيه فانه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج
ثلاثا واربعا ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون فحيث راى الولي
المصلحة في تزويجه الشريفة فينبغي جوازه لحصول المصلحة
بذلك له **تنبيه** قد ذكر المصنف للمسئلة ثلاث حالات وهي ما اذا
عين امراة فقط او مهرا فقط او اطلق واهمل رابعا وهو ما اذا
عين المراة وقدر المهر بان قال انكح فلانة بالف والحكم فيه انه
ان كان مهر مثلها اقل منه بطل الاذن فلا يصح النكاح وان قال
الزركشي تبعا للاذرعي القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي
بزيادة عليه وان كان مثله او اكثر منه صح الاذن وحينئذ فان نكح
باكثر من الف ومهر مثلها اكثر منه ايضا بطل النكاح او نكح بالف
صح به او باكثر منه ومهر مثلها الف صح بالالف وسقطت الزيادة او بما
دونه صح النكاح به وان قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح الاذن لانه
رفع للحجر بالكلية وان اذن للسفيه في النكاح لم يفده ذلك جواز التوكيل
لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته واقراره بالنكاح اذا لم ياذن فيه وليه
باطل لانه لا يستقل بالانشاء ويفارق صحة اقرار المراة بان اقراره يفوت
مالا واقرارها تحصله واذا كان كثير الطلاق سري جارية لانه اصلح
له اذ لا ينفذ اعتاقه فان تبرم بها ابدلت واكثار الطلاق بان يزوجه
على التدريج ثلاثا فيطلقهن على ما قاله القاضي او ثنتين فيطلقهما
على ما قاله البندنيجي وفهم الروياني ان تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر
عن ذلك بقوله فيه وجهان احدهما يطلق ثلاث مرات والثاني مرتين
وما قاله ظاهر والاوجه من وجهيه الاول فيكتفى بثلاث مرات ولو من
زوجة واحدة وظاهر كلامهم انه لا يسرى ابتداء وينبغي كما في المهمات
جواز الامرين كما في الاعفاف ويتعين ما فيه المصلحة **فان قبل له** اي
السفيه **وليه** النكاح **اشترط اذنه** اي السفيه **في الاصح** لانه حر
مكلف فلا بد من اذنه والثاني لا يشترط لان النكاح من مصلحته وعلى
الولي رعايتها فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه **وانما**
يقبل له الولي نكاح امراة تليق به **بمهر المثل** فاقل **فان زاد** عليه **صح النكاح**
بمهر المثل وتسقط الزيادة لتبرعه بها **وفي قول يبطل** كما لو اشترى
له باكثر من ثمن المثل **ولو نكح السفيه** المحجور عليه **بلا اذن** من وليه او
الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة **فباطل** كما لو عضله الولي وتعذر
مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه ويفرق بينهما ومحله كما قال ابن

الرفعة اذا لم ينته الى خوف العنت والا فيصح نكاحه وهو اولى من
المراة في المفازة لا تجد وليا فان قلنا بطلانه ووطئ فيه رشيدة لم
يلزمه شيء اما الحد فبلا خلاف للشبهة وان اتت بولد لحقه
واما المهر فعلى الصحيح وان انفك عنه الحجر لانها سلطته على
بضعها فصار كما لو اشترى شيئا واتلفه لا ضمان عليه ولا يضر
جهلها بحاله لتمكنها نفسها مع تقدم اذنها التفريطها بترك البحث عنه
وهذا في الظاهر اما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه في
الام تنبيه محل عدم لزوم المهر اذا وطئها مختارة كما اقتضاه
التعليل السابق فلو وطئها نائمة او مكرهة فالاوجه كما قال شيخنا
وجوبه وقد صرح به الماوردي في المكرهة وخرج برشيدة التي
قدرتها في كلامه المحجور عليها بسفه او صبي او جنون فلها عليه
مهر المثل اذ لا اثر لتمكينها كما لو ابتاع شيئا من مثله واتلفه كما قاله
المص في فتاويه في المحجور عليها بسفه ومثلها الصغيرة والمجنونة
فان قيل لو قال سفيه لاخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء
فكان القياس ان لا يجب له شيء كسائر الاتلافات البدنية ولهذا
قال الاذرعي اني لم ار هذا التقييد لغير المص واحسبه من تصرفه
اجيب بان البضع محل تصرف الولي فكان اذنها في اتلافه غير
معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها وقول الاسنوي ينبغي ان يكون المزوجة
بالاجبار كالسفيهة فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تاذن والتمكين
واجب عليها ممنوع اذ لا يجب عليها التمكن حينئذ وقيل يلزمه
مهر مثل لئلا يخلو الوطئ عن عقر او عقوبة وقيل اقل متمول
لان به يندفع الخلو المذكور ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه لصحة
عبارته وذمته وهذا وان قدمه المص في كتاب الفلس لكنه
قصد هنا بيان مؤنته فقال ومؤن النكاح المتجدد على الحجر من
مهر ونفقة وغيرهما في كسبه بعد الحجر وبعد النكاح لا فيما معه
لتعلق حق الغرماء بما في يده فان لم يكن له كسب ففي ذمته الى
فك الحجر اما النكاح السابق على الحجر فمؤنته فيما معه الى ان يستغني
بالكسب ولو اشترى امة في ذمته بعد الحجر واستولدها
فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتاخرين
ونكاح عبد بغير اذن سيده ولو امراة او كافرا باطل لا فرق في
ذلك بين المبعض والمكاتب ومعلق العتق بصفة وغيرهم

لعموم قوله صلى الله عليه وسلم اى مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو
عاهر رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه قال فى الام ولا اعلم من
احد لقيته ولا حكى لى عنه من اهل العلم اختلافا فى انه لا يجوز نكاح
العبد الا باذن مالكه انتهى ولا ينافى قوله لا اعلم ما حكاه الرافعى عن
ابى حنيفة من ان نكاحه موقوف على اجازة السيد وعن مالك انه
يصح وللسيد فسخه لانه لم يبلغه ذلك تنبيه قول المصنف باطل
يقتضى انه اذا وطى لا يلزمه شى كالسفيه وليس مرادا كما توهمه
بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل فى ذمته كما صرح به المصنف فى نكاح
العبد وسياتى ايضاح ذلك واستثنى الاذرعى من اطلاق المصنف
ما لو استاذن سيده فمنعه فرفعه الى حاكم يرى اجبار السيد
فامره به فامتنع فاذن له الحاكم او زوجه فانه يصح كما لو عضل الولى
وباذنه اى السيد ان كان معتبر الاذن وهو غير محرم **صحيح** وان كان
سيده امراة او كافرا كما مر لمفهوم الحديث المتقدم **وله** اى السيد
اطلاق الاذن لعبده فى النكاح جزما وينكح الحرة والامة ولو من غير
بلد العبد ولكن له منعه من الخروج اليها **وله تقييده بامراة**
معينة او قبيلة او بلد لان ما يصح مطلقا يصح مقيدا **ولا يعدل عما**
اذن له فيه مراعاة له فان عدل لم يصح النكاح وان قدر له السيد مهرا
فزاد عليه او زاد على مهر المثل عند الاطلاق عن تعيين المهر فالزايد
فى ذمته يتبع به اذا عتق فان صرح له بان لا ينكح بازيد مما عينه
قال الامام فالراى عدم صحة النكاح كما فى السفيه وان نقص عما
عينه له سيده او عن مهر المثل عند الاطلاق جاز ولو نكح صحيحا
ثم طلق لم ينكح ثانيا الا باذن جديد بخلاف ما لو نكح فاسدا فانه
لا يحتاج الى تجديد الاذن ولو نكح بالمسمى من مهرها دونه صح به
ورجوع السيد فى الاذن كرجوع الموكل **والاظهر انه ليس للسيد**
اجبار عبده غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفه فى الدين
على النكاح لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك
رفعه ولان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة
والثانى له اجباره كالامة وقيل يجبر الصغير قطعا وهو موافق لظاهر
النص ولما عليه اكثر العراقيين ولا قتضا كلام الرافعى فى باب التحليل
والرضاع انه المذهب ولما سياتى للمصنف فى كتاب الرضاع حيث
قال فيه ولو زوج ام ولده عبده الصغير الخ واما المكاتب والمبعض

فلا تجبرها

فلا تجبرهما **ولا عكسه** بالجر والرفع اى ليس للعبد البالغ اجبار سيده
على النكاح اذا طلبه ولا يلزمه اجابته ولو كان مبعضا او مكاتبا او
معلقا عتقه بصفة لانه يشوش عليه مقاصد النكاح الملك
وفوايده كتزويج الامة والثانى تجبر عليه او على البيع لان المنع من ذلك
يوقعه فى الفجور وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى
العنت وان غيره لا تجبر قطعا والعبد المشترك هل لسيديه
اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف المذكور فى الطرفين ولو اجابه
احدهما الى النكاح وامتنع الاخر امتنع عليه النكاح اما الصغير
فلا اجابة له **وله اجبار امته** غير المبعضة والمكاتبة على النكاح لان
النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له ولهذا فارقت العبد
فيزوجها برقيق ودنى النسب وان كان ابوها قرشيا كما مر لانها
لا نسب لها الا بمعيب كاجذم وابرص ومجنون فلا تجوز بغير رضاها
وان كان تجوز بيعها منه وان كرهت كما نص عليه فى الحكمين جميعا
والفرق انه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالبا بخلاف النكاح ويلزمها
التمكين فى صورة البيع كما صححه المتولى ولو اجبرها السيد والحالة
هذه على النكاح لم يصح وقوله **باى صفة كانت** تعميم فى صفة الامة
من بكارة وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاد
اما المبعضة والمكاتبة فلا تجبرهما ولا امة كل منهما على النكاح وليس
له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير اذن المرتهن ويلحق بها
المتعلق برقبتها مال بلا اذن ان كان معسرا فان كان موسرا جاز
على الاصح فى زيادة الروضة وكان اختيار الفدا وليس للسيد تزويج
امة القراض كما مر فى بابه وله تزويج امة عبده الماذون له فى التجارة
ان لم يكن عليه دين والا فيزوجها باذن العبد والغرما فان زوجها
بغير اذنهما او اذن احدهما لم يصح لتضررهما به فلو وطى الامة بغير
اذن الغرما لزمه المهر لانه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطى المرهونة
فان قيل قالوا فى معاملة العبيد ان دين الغرما لا يتعلق
بمهر وطى الشبهة اجيب بان ذاك فى الامة وهذا فى امتها والولد الماذونة ح
حر ان احبلها وتصير ام ولد ان كان موسرا ولا تصير ام ولد ان كان
معسرا بل تباع فى الدين وتصير ام ولد اذا ملكها وكذا حكم الامة
الجانية والموروثة لان حق المرتهن والمجنى عليه ورب الدين
المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد وقع فى اصل الروضة انه

جعل الامة الموروثة كامة الماذون وانما ياتى ذلك على القول بان
الدين يتعلق بزوايد التركة والمذهب المنع نبه على ذلك الاسنوي
واعتاق امة المديون والموروثة كاعتاق الجانى فان طلبت من السيد
التزوج لم يلزمه تزوجها وان حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة
وتفويت الاستمتاع عليه وقيل ان حرمت عليه تحريما موبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة وكانت بالغة كما قاله الاذرعى لزمه اذ لا يتوقع منه
منه قضا شهوة ولا بد من اعفافها اما اذا كان التحريم لعارض كان ملك
اختين فوطى احدهما ثم طلبت الاخرى تزوجها او لم يكن كما ذكر فانه لا
يلزمه اجابتها قطعا واذا كانت الامة لامراة قال صاحب البيان
ينبغى ان يكون فى اجبارها الخلاف فيما اذا كانت لرجل وهو لا يملك
الاستمتاع بها واذا زوجها اى السيد امته فالاصح انه بالملك لا بالولاية
لانه يملك التمتع بها فى الجملة والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله الى
الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء ساير المنافع ونقلها بالاجارة والثانى
بالولاية لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر تنبيه
قضية كلامه ان الخلاف لا ياتى فى تزويج العبد وهو كذلك قال الرافعى
الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكى وهو صحيح وعلى الاول فيزوج
مسلم امته الكافرة بخلاف الكافر فليس له ان يزوج امته المسلمة
اذ لا يملك التمتع بها اصلا بل ولا ساير التصرفات فيما سوى ازالة
الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم فى الكافرة ولان حق المسلم فى الولاية اكد
ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة وعبر فى المحرر بالكتابية
فعدل المصنف الى الكافرة فتشمل المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية
وفيهما وجهان احدهما لا يجوز وجزم به البغوى لانه لا يملك التمتع بها
والثانى يجوز وهو المعتمد كما هو ظاهر نص الشافعى وصححه الشيخ ابو
على وجزم به شراح الحاوى الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز
التمتع بها الذى علل به البغوى جزمه بالمنع فى غير الكتابية
لا يمنع ذلك كما فى امته المحرم كاخته ويزوج على الاول ايضا فاسق امته
ومكاتب كتابة صحيحة يزوج امته بالملك وقضيته انه يستقل
به ولا يحتاج الى اذن السيد وليس مراد المصنف ملكه فلا بد من
اذن سيده وعلى الثانى لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم
لا يلى الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما مر واذا ملك
المبعض ببعضه الحر امة قال البغوى فى فتاويه لا يزوجها ولا تزوج

باذنه

باذنه وهذا فرّعه على ان السيد يزوج بالولاية والاصح كما في تهذيبه
انه بالملك كما مرت الاشارة اليه وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب بل
اولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة ولا يزوج ولي عبد محجور عليه
من صبي وصبية وسفيه ومجنون لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده
عنهم تنبيه قال في الدقائق وهذه العبارة اصوب من قول
المحرر ولا تجبره لانه لا يلزم من عدم اجباره منع تزويجه برضاه والصحيح
منعه انتهى ومع هذا لو عبر بالمحجور عليه كما قدرته لكان اولى ويزوج
ولي الصبي من اب او جد امته في الاصح اذا ظهرت الغبطة كما قيداه في
الروضة واصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه قد ينقص
قيمتها وقد تحبل فتهلك وامة غير الصبي ممن ذكر معه كامته
لكن لا يزوج امة السفيه الا باذنه كما انه لا يزوج الا باذنه وقول الاذرعي
ينبغي ان يعتبر مع ذلك حاجته الى النكاح فلو كان غير محتاج
اليه فالولي لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج امته ممنوع
فيكفي في ذلك انه يملك تزويجه في الجملة والسلطان كالاب والجد
في امة من به سفه او جنون لانه يلي مال مالكها ونكاحه بخلاف
امة الصغير والصغيرة لا يزوجها وان ولي مالهما الا انه لا يلي نكاحهما
ولو كان الصغير كافرا وامته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها وتزويج الاب
وان علا امة الثيب المجنونة لانه يلي مال مالكها ونكاحها بخلاف
امة الثيب العاقلة الصغيرة لانه لا يلي نكاح مالكها وقد علم مما تقرر
انه يشترط فيمن يلي النكاح انه يكون ولي المال والنكاح خاتمة
امة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة تبعا للولاية على سيدتها
باذن السيدة وجوبا لانها المالكة لها نطقا وان كانت بكرا لانها لا
تستحيي في تزويج امتها ولو اعتق المريض امة وهو لا يملك
غيرها فزوجها وليها قبل موته وبريه من مرضه صح للحكم بحريتها
ظاهرا فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث
نحكم بعتقها ونجوز تزويجها وان احتمل ظهور الدين عليه يمنع خروجها
من الثلث لكن ان مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها بان لم
تجز الورثة بان فساد النكاح وان زوجها السيد ممن تحل له نكاح
الامة باذن الولي او كان هو الولي صح وان لم يمت ولم تخرج بعد
موته من الثلث لانها تتعذر بعدم خروجها في الاولى مالك
ما لم يعتق ونايب ولي ما عتق وفي الثانية مالك ذاك وولي

هذا باب ما تحرم من النكاح التحريم يطلق
في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة وهو المراد بالتبويب ويطلق
بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير ومراده
بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عبر بها في الروضة وهي قسمان مؤبد
وغير مؤبد ومن الاول وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا
يجوز للادمي نكاح جنية كما قاله ابن العماد بن يونس وافتى به ابن عبد السلام
خلافا للقمولي قال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل
منها زوجها وقال تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم
من نفس واحدة وخلق منها زوجها وروى ابن ابي الدنيا مرفوعا
نهى عن نكاح الجن والمؤبد غير اختلاف الجنس له اسباب ثلاثة
قرابة ورضاع ومصاهرة وللمحرمات بالنسب والرضاع
ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة
او ولد الخؤولة والثاني تحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول
اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول فالاصول
الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات
الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات
والخالات والضابط الثاني للاستاذ ابي اسحاق الاسفرايني والاول
لتلميذه الاستاذ ابي منصور البغدادي قال الرافعي وهو ارجح
لايجازه ونصه على الاناث خلافا للثاني والحجة على ذلك قوله تعالى
انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك
مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات
خالاتك فدل على ان ما عداهن من الاقارب ممنوع وقد بدا بالسبب
الاول وهو القرابة ويحرم بها سبع وقد شرع في الاول منها فقال
تحرم الامهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام
واصلها امهة قاله الجوهري قال شيخنا ومن نقل عنه انه قال الجمع امهة
اصل ام فقد تسمح ويشير بذلك الى الرد على الشارح ويحتمل ان الجوهري
وقع له عبارتان وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم
وقال اخرون يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس
والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا وسياتي ان شاء الله
تعالى تحريرذلك اخر الكتاب والمراد تحريم العقد عليهن وكذا يقدر
في الباقي وضابط الام هو كل من ولدتك فهي امك حقيقة او ولدت

قوله خلافا للقمولي المعتمد ما قاله القمولي ع رملي

من

من ولدتك ذكرا كان او انثى كام الاب وان علمت وام الام كذلك فهي امك
مجازا وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها نسبك بواسطة او
بغيرها وهذا تفسير الامهات بالنسب والا فقد تحرم النكاح
بالامومة لا من هذه الجهة وذلك في زوجات النبي صلى الله عليه
وسلم لانهن امهات المومنين ودليل التحريم في الامهات وفي بقية
السبع الاتية قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والثاني البنات
جمع بنت وضابطها هو كل من ولدتها فبنتك حقيقة او ولدت
من ولدها ذكرا كان او انثى كبنت ابن وان نزل وبنت بنت وان نزلت فبنتك
مجازا وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة او
بغيرها ولما كانت المخلوقة من ما الزنا قد يتوهم انها بنت الزاني فتحرم عليه
دفع هذا التوهم بقوله قلت والمخلوقة من ما زناه سوا كانت المزني بها
مطاوعة ام لا سوا تحقق انها من مائه ام لا تحل له لانها اجنبية عنه اذ لا
حرمة لما الزنا بدليل انتفا ساير احكام النسب من ارث وغيره
عنها فلا تتبعض الاحكام كما يقول به الخصم فان منع الارث بالاجماع
كما قاله الرافعي وقيل تحرم عليه مطلقا وقيل تحرم عليه ان تحقق انها من
مائه بان اخبره نبي بذلك كان يكون في زمن عيسى صلى الله عليه وسلم
وعلى الاول يكره نكاحها واختلف في المعنى المقتضي للكراهة فقيل للخروج
من الخلاف قال السبكي وهو الصحيح وقيل لاحتمال كونها منه فان
تيقن انها منه حرمت عليه وهو اختيار جماعة منهم الروياني
ولو ارضعت المراة بلبن الزاني صغيرة فكبنته قاله المتولي
وتحرم على المراة وعلى ساير محارمها ولدها من زنا والله اعلم بالاجماع
كما اجمعوا على انه يرثها والفرق ان الابن كالعضو منها وانفصل منها
انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة
للاب تنبيه سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المنفية
باللعان وحكمها انها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بامها لانها لا تنتفي
عنه قطعا بدليل لحوقها به لو اكذب نفسه ولانها ربيبة في المدخول
بها وتتعدى حرمتها الى ساير محارمه وفي وجوب القصاص عليه
بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته
لها وجهان اوجههما كما قال شيخي لا كما يقتضي كلام الروضة تصحيحه
وان قيل ان ذلك انما وقع في نسخ الروضة السقيمة قال البلقيني
وهل ياتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها

والخلوة بها اولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة
وام الموطوءة بشبهة وبنتها والاقرب عندي ثبوت المحرمية انتهى و
الاوجه حرمة والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بمسها للشك
كما يوخذ مما قدمته في باب اسباب الحدث ولو تزوج ولد انسان بلقيطة
او مجهولة نسب فادعى ابوه بنوة تلك الزوجة بالشروط المذكورة
في الاقرار فان صدقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح ثم ان
كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها او بعده فلها مهر المثل وان كذباه
ولا بينة للاب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح قال المزني وفيه وحشة
قال القاضي في فتاويه وليس لنا من يطا اخته في الاسلام الا هذا
وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه ابوها ثبت
نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج وان اقام الاب بينة
في الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم
وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج
لكن لو ابانها لم تحل له بعد ذلك تجديد نكاحها لان اذنها شرط وقد اعترفت
بالتحريم واما المهر فيلزم الزوج لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان
كان قبل الدخول فنصف المسمى او بعده فكله وحكمها في قبضه
كمن اقر لشخص بشيء وهو ينكره وتقدم حكمه في باب الاقرار فلو
وقع الاستلحاق قبل التزوج لم تحل للابن نكاحها **والثالث الاخوات**
جمع اخت وضابطها كل من ولدها ابواك او احدهما فاختك **والرابع**
والخامس بنات الاخوة وبنات الاخوات من جميع الجهات وبنات
اولادهم وان سفلن تنبيه كان ينبغي تاخير بنات الاخوة والاخوات
عن العمات والخالات تاسيا بالقران **والسادس العمات** من كل جهة
سواء كن لاب وام ام لا **والسابع الخالات** كذلك **و**اشار لضابط العمة بقوله
كل من هي اخت ذكر ولدك بلا واسطة فعمتك حقيقة او بواسطة
كعمة ابيك **فعمتك** مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كاخت ابي الام
واشار لضابط الخالة بقوله **او اي وكل من هي اخت انثى ولدتك** بلا
واسطة فخالتك حقيقة او بواسطة كخالة امك **فخالتك** مجازا
وقد تكون الخالة من جهة الاب كاخت ام الاب ثم شرع في السبب
الثاني وهو الرضاع فقال **وتحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا**
للاية وللخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي
رواية من النسب وفي اخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من

النسب وفى ضابط امك من الرضاع هو كل من ارضعتك او ارضعت
من ارضعتك او صاحب اللبن او ارضعت من ولدك بواسطة او غيرها
او ولدت مرضعتك بواسطة او غيرها او ولدت ذا اى صاحب
لبنها وهو الفحل بواسطة او غيرها فام رضاع فى الصور المذكورة
وقس على ذلك الباقى من السبع المحرمة بالرضاع مما ذكر فضابط
بنت الرضاع هو كل امراة ارتضعت بلبنك او لبن من ولدته
بواسطة او غيرها او ارضعتها امراة ولدتها بواسطة او غيرها
وكذا بناتها من نسب او رضاع وان سفلن وضابط اخت الرضاع
هو كل من ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك او ولدتها
مرضعتك او ولدها الفحل وضابط عمة الرضاع هو كل اخت للفحل
او اخت ذكر ولد الفحل بواسطة او غيرها من نسب او رضاع
وضابط خالة الرضاع هو كل اخت للمرضعة او اخت انثى ولدت
المرضعة بواسطة او غيرها من نسب او رضاع وضابط
بنات الاخوة وبنات الاخوات من الرضاع هو كل انثى من بنات
اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من نسب
او رضاع ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك او اختك ولو كانت من النسب
حرمت لانها اما ام او موطوءة اب ولا من ارضعت نافلتك وهو ولد
ولدك ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها بنتك او موطوءة ابنك
ولا ام مرضعة ولدك ولا بنتها اى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة
ام نسب كانت موطوءتك فتحرم امها عليك وبنتها فهذه الاربعة
تحرمن فى النسب ولا تحرمن فى الرضاع فاستثناها بعضهم
من قاعدة تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب قال فى زيادة
الروضة قال المحققون لا حاجة الى استثنائها لانها ليست داخلة
فى الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعى والجمهور ولا استثنيت
فى الحديث لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لكونها اما
او حليلة اب ولم يوجد ذلك فى الصورة الاولى وكذا القول فى
باقيهن انتهى وذكر الرافعى نحوه فى كتاب الرضاع وقال
الامام قوله صلى الله عليه وسلم تحرم من الرضاع ما تحرم من
النسب من جوامع الكلم فانه شامل لقواعد حرمة الرضاع
لا يغادر منها شيا ولا يتطرق اليه نا و بل ولا حاجة فيه الى تتمة

بتصرف فابس قال وهذا مستمر لا قصور فيه ولا استثنا منه وقد
نظم بعضهم هذه الصور التي ذكرها المصنف فقال

اربع هن في الرضاع حلال ، واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن واخته ثم ام ، لاخيه وحافد والسلام

وزاد الجرجاني على هذه الاربعة ثلاث صور ام العم والعمة وام الخال والخالة
واخو الابن فانهن يحرمن في النسب لا في الرضاع وصورة الاخيرة في
امراة لها ابن ثم ان ابنها ارتضع من امراة اجنبية لها ابن فذلك الابن
اخو ابن المراة المذكورة ولا يحرم عليها ان تتزوج بهذا الذي هو اخ لابنها
ولا يحرم عليك اخت اخيك وقوله من نسب ولا رضاع متعلق باخت
لا باخ وهي في النسب اخت اخيك لابيك لامه اي الاخ وصورته ان يكون لك
اخ لاب واخت لام فله ان ينكح اختك من الام وصورته في الرضاع ان ترضعك
امراة وترضع صغيرة اجنبية منك فلاخيك نكاحها وعكسه في النسب
اخت اخيك لامك لابيه بان كان لابي اخيك بنت من غير امك فيجوز لك
نكاحها وفي الرضاع ان ترضع امراة اخاك وترضع معه صغيرة اجنبية
منك فيجوز لك نكاحها تنبيه صورة العكس مزيدة على المحرر
والروضة كاملها ثم شرع في السبب الثالث وهو المصاهرة فقال
ويحرم عليك زوجة من ولدت بواسطة وغيرها وان لم يدخل ولدك
بها لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم او زوجة
من ولدك بواسطة او غيرها ابا او جدا من قبل الاب او الام وان
لم يدخل والدك بها لاطلاق قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا
الا ما قد سلف قال في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه من
نسب او رضاع هو راجع لهما معا اما النسب فللاية واما الرضاع
فللحديث المتقدم فان قيل انما قال الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة اجيب بان
المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قيل ما
فائدة التقييد في الاية حينئذ اجيب بان فائدة ذلك اخراج
حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن
له وامهات زوجتك بواسطة او بغيرها منهما اي من نسب او رضاع
سواء ادخل بها ام لا لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وكذا بناتها
بواسطة او غيرها ان دخلت بها في عقد صحيح او فاسد لاطلاق قوله

تعالى

مطلب الصفات عقب الجمل يعود الى الجميع

تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور خرج مخرج الغالب
فلا مفهوم له فان قيل لم اعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد
الى الجملة الاولى وهي وامهات نسائكم مع ان الصفات عقب الجمل
يعود الى الجميع اجيب بان نسائكم الثاني مجرور بحرف الجر ونسائكم
الاولى مجرور بالاضافة واذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين
القطع واعترض بان المعمول الجر وهو واحد تنبيه قضية كلام الشيخ
ابي حامد وغيره انه يعتبر في الدخول ان يقع في حياة الام فلو ماتت
قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لان ذلك لا يسمى
دخولا وان تردد فيه الروياني فان قيل لم لم يعتبروا الدخول
في تحريم اصول البنت واعتبروا في تحريمها الدخول اجيب
بان الرجل يبتلى عادة بمكالمة امها عقب العقد لترتيب اموره
فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها وتقييد التحريم بالدخول
يفهم تحريم الثلاث الاول بمجرد العقد وهو كذلك كما مر بشرط صحة
العقد فلا تتعلق بالعقد الفاسد حرمة المصاهرة كما لا يتعلق
به حل المنكوحة والحاصل ان من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة
العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الاول فلا بد
فيه من صحة العقد نعم لو وطئ في العقد الفاسد في الثلاث
الاول حرم بالوطء فيه لا بالعقد وظاهر كلام المصنف ان الربيبة لا تحرم
باستدخال امها ماء الزوج وليس مرادا اذ في الروضة واصلها
الجزم بان استدخال الماء يثبت المصاهرة اذا كان محترما بان كان
ماء زوجها ومقتضاه تحريم الربيبة وان خالف في ذلك البلقيني
وظاهر كلامه ايضا حل البنت المنفية باللعان اذا لم يدخل بالملاعنة
لانها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنتا له وليس مرادا بل
الاصح تحريمها لانها لا تنتفي عنه قطعا كما مرت الاشارة اليه وعلم من
كلامه عدم تحريم بنت زوج الام او البنت او امه وعدم تحريم ام زوجة
الاب او الابن او بنتها او زوجة الربيب او الراب لخروجهن عن المذكورات
وكل من وطئ في الحياة وهو واضح امراة بملك سواء كانت محرمة عليه على
التأبيد ام لا حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت هي على ابائه وابنائه تحريما
مؤبدا بالاجماع ولان الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح
وكذا الموطوءة الحية بشبهة في حقه كان ظنها زوجته او امته او وطئ بفاسد

شرا او نكاح فاسد تحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم على ابائه وابنائه
كما يثبت في الوطئ النسب ويوجب العدة وسوا اكانت كما ظن ام هذا ح
لا **فبل او حقها** بان ظنته كما ظن مع علمه بالحال وحاصل هذا الوجه
انه يكتفى بقيام الشبهة من احد الجانبين اما المبينة فلا يثبت حرمة
المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعي في الرضاع واما الخنثى فلا يثبت
حرمة المصاهرة بوطئه لاحتمال كون العضو زايدا قاله ابو الفتوح
تنبيه قد يشعر تشبيهه وطئ الشبهة بملك اليمين
ان وطئ الشبهة يوجب التحريم والمحرمية وليس مرادا بل التحريم
فقط فلا تحل للواطئ بشبهة النظر الى ام الموطوة و بنتها ولا الخلوة
والمسافرة بها ولا مسها كالموطوة بل اولى فلو تزوجها بعد ذلك
ودخل بها تثبت المحرمية ايضا كما يقتضيه كلامهم وما صححه
من عدم تاثيره في حقها هو بالنسبة للتحريم لا المهر وتحقيق احكام
هذه المسئلة ان شبهة الواطى فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب
والعدة لا المهر وشبهة الموطوة فقط يوجب المهر فقط لا المصاهرة
والعدة والنسب ودخل تحت قوله في حقه صورتان الشبهة
في حق الزوجة والزوج معا وفي حق الزوج فقط وخرج عنه صورتان
شبهتها فقط وعدم شبهته **لا المزني بها** فلا يثبت بزناها حرمة
المصاهرة فللزاني نكاح ام من زنى بها وبنتها ولابنه وابيه نكاحها
هي لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت
بالزنا كالنسب تنبيه استثنى زنى المجنون فانه يثبت
به النسب فتثبت به المصاهرة ولا حاجة اليه كما قاله ابن
شهبة فان الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقة لانه ليس
عليه اثم ولا حد ولو لاط شخص بغلام لم تحرم على الفاعل ام الغلام
و بنته **وليست مباشرة** كلمس وقبلة **بشهوة** في زوجة وامة
او اجنبية لكن بشبهة كالو لمس امراة على فراشه ظنها زوجته
كوطئ في الاظهر لانها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة والثاني
انها كالوطئ بجامع التلذذ بالمراة ولانها استمتاع يوجب الفدية
على المحرم فكان كالوطئ وبهذا قال جمهور العلما تنبيه التقييد
بالشهوة من زيادته على المحرر قال في الدقايق ولا بد منه اما
اللمس بغيرها فلا اثر له في التحريم عند المعظم قال الزركشي ويرد
على المصنف لمس الاب جارية ابنه فانها تحرم لماله من الشبهة في ملكه

خلاف

بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام وتثبت العدة والمصاهرة
والنسب فقط باستدخال ما زوج وكذا اجنبي او سيد
بشبهة دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة
والغسل والمهر في صورة الشبهة واختلف في ثبوت الرجعة
بذلك فالذي جزم به ابن المقري هنا تبعا لاصله عدم ثبوتها
وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ
بالعنة وعليه اقتصر في الشرح الصغير وهو الاصح كما في
المهمات قال ونقل الماوردي عن بعض الاصحاب انه يشترط
في التحريم باستدخال ما الزوج وجود الزوجية حال الانزال
والاستدخال ومقتضاه انه يشترط في ما الاجنبي قيام الشبهة
في الحالين والمراد من ذلك ان يكون الما محترما فيهما ولا يثبت
ذلك ولا غيره باستدخال ما زنا الزوج او السيد وعند
البغوي يثبت جميع ذلك كما لو وطي زوجته يظن انه يزني
بها واجيب بان الوطئ في زوجته يظنه المذكور ليس زنا
في نفس الامر بخلافه في مسئلتنا ولو اختلطت امراة تحرم
لشخص من نسب او رضاع او مصاهرة او محرمة عليه بلعان
او نفي او توثن او غيرها كما صرح به الجرجاني بنسوة قرية كبيرة
غير محصورات نكح منهن جوازا باجتهاد وغيره لانا لو منعناه
لتضرر بالسفر وربما انحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر
الى بلدة اخرى لم نؤمن مسافرتها اليها وهذا كما لو اختلط صيد
مملوك بصيود مباحة غير محصورة لا تحرم الاصطياد تنبيه
قضية قوله نكح منهن انه لا ينكح الجميع وبه جزم الجرجاني وهل
ينكح الى ان تبقى واحدة او الى ان يبقى عدد محصور حكى
الروياني عن والده فيه احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني
انتهى وهذا هو الاوجه وفرق بين هذا وبين ما صححه المصنف في
نظيره من الاواني من ترجيح الاول بان ذلك يكفي فيه الظن بدليل
صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على
متيقنها اي في محصور وغيره بخلاف النكاح وقوله محرم الداير
على الالسنة انه بفتح الميم وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد
الرا فان الحكم لا يختص بالاول كما مرت الاشارة اليه فان من
حرمت بالجمع او بالعدة كذلك لا محصورات فانه لا ينكح منهن

احتياطا للابضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف الصورة
الاولى فلو خالف وفعل لم يصح في الاصح لمنعنا له من ذلك اذ
من الشروط كما سبق ان يعلم انها حلال ويشكل عليه كما قال ابن
شهبة انه لو تزوج امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح ولو
تزوج امراة المفقود بعد التربص فبان ميتا صح على الجديد
وقد يجاب عن الصورة الاولى بان الشك في المزوج هل هو مالك اولا
وهو لا يضر اذا تبين انه مالك كما لو زوج اخ خنثى اخته وتبينت
ذكورته فانه لا يضر كما مر وعن الثانية بان بعض الايمة يرى بذلك فاذا
تبين انه كان في نفس الامر كذلك صح وهذا التفصيل ياتي فيما لو اراد
الوطي بملك اليمين ايضا قال الامام والمحصور ما سهل على الاحاد
عده دون الولاة وقال الغزالي غير المحصور كل عدد لو اجتمع في
صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالالف وما سهل
كالعشرين محصور قال وما بينهما يلحق باحدهما بالظن وما شك
فيه استفتي فيه القلب وقال الاذرعي وغيره ينبغي التحريم عند الشك
عملا بالاصل وخرج بمحرم ما لو اختلطت زوجته باجنبيات فلا يجوز
له وطي واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا مدخل للاجتهاد
في ذلك ولان الوطي انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد **ولو طرا مؤبد تحريم
على نكاح قطعه** اي منع دوامه **كوطي** الواضح **زوجة ابيه** بنون
او بمثناة تحتية بخطه حيث كتب معا على ابنه او ام زوجة نفسه
او بنتها **بشبهة** فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتدا سوا
كانت الموطوءة محرما للواطي قبل العقد عليها كبنت اخيه ام لا قال
شيخنا ولا يعتبر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني
تنبيه احترز بطروه على النكاح عما اذا طرا على ملك اليمين كوطي الاب
جارية ابنه فانها تحرم على الابن ابدا ولا ينقطع على الابن ملكه اذا لم يوجد
من الاب احبال ولا شي عليه بمجرد تحريمها لان مجرد الحل في ملك
اليمين ليس بمتقوم وانما المقصد الاعظم منه المالية وهي باقية
اما الخنثى فلا ينفسخ بوطيه النكاح فرع لو عقد شخص على امراة
وابنه على بنتها وزفتا اليهما بان زفت كل منهما الى غير زوجها فوطي
كل منهما الاخرى غلطا انفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة
ابنه وام موطوته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة ابيه وبنت
موطوته بالشبهة ولزم كلا منهما للموطوته مهر المثل وعلى السابق

منها بالوطء لزوجته اولا اوجه احدها الا اذ لا صنع له وثانيها نعم
اذ لا صنع لها وثالثها وهو كما قال شيخنا الاوجه تجب لصغيرة لا
تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها
فكانكما لو ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة بفسخ نكاحها
وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف
مهر المثل لانه فوت عليه نكاحها الا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع
ولا تجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة
زوجها قبل الدخول فان وطئا معا فعلى كل منهما لزوجته نصف
المسمى ويرجع كل منهما على الاخر في احد وجهين يظهر كما قال شيخي
ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه لانها حرمت
بفعلهما كنظيره في الاصطدام ولو اشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية
وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على
الاخر ولزوجة كل منهما نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله
ابن الصباغ ولو نكح الشخص جاهلا امراة وبنتها مرتبا فالنكاح الثاني
باطل فان وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله لان
وطء الزنا لا اثر له او جاهلا به بطل نكاح الاولى لانها ام الموطوءة
بشبهة او بنتها ولزمه للاولى نصف المسمى وحرمت عليه ابدا لما مر
وللموطوءة مهر مثل وحرمت عليه ابدا ان كانت الام لانها ام زوجته
وان كانت البنت فلا تحرم ابدا لانها ربيبة امراة لم يدخل بها الا ان
كان قد وطئ الام لانها حينئذ بنت موطوءته ثم شرع في القسم الثاني
وهو ما لا يتابد تحريمه وهو ثلاثة انواع وقد بدا بالاول منها
فقال **ويحرم** ابدا او دواما **جمع** امراتين بينهما قرابة او رضاع
لو فرضت احدهما ذكرا حرم تناكحهما كجمع **المراة واختها او عمتها
او خالتها من نسب او رضاع** ولو بواسطة لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين ولخبر لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها
ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى
ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولما
فيه من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير واليه
اشار صلى الله عليه وسلم في خبر النهي عن ذلك بقوله انكم اذا
فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن كما زاده ابن حبان وغيره **فان خالف
وجمع** بين من يحرم الجمع بينهما كاختين **بعقد بطل** نكاحهما اذ لا اولوية

لاحدهما عن الاخرى او مرتبا فالاول صحيح والثانى باطل لان الجمع حصل
به هذا اذا علم عين السابق فان لم يعلم بطلا وان علم ثم اشتبه وجب التوقف
كما فى نكاح الوليين من اثنين فان وطى الثانية جاهلا بالحكم استحب
ان لا يطا الاولى حتى تنقضى عدة الموطوءة وخرج بالرضاع والعسب
الجمع بالمصاهرة فجمع المراة وام زوجها او بنته من اخرى لا تحرم
لان حرمة الجمع بينهما وان حصلت بفرض ام الزوج ذكرا فى الاولى
وبفرض بنته ذكرا فى الثانية لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع
بل مصاهرة وليس فيها رحم تحذر قطعها قال الرافعى وقد يستغنى
عن قيد القرابة وقيد الرضاع بان يقال تحرم الجمع بين كل امراتين ايتهما
قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فان ام الزوج وان حرمت عليها
زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لم
تحرم عليه الاخرى بل تكون اجنبية عنه انتهى فان قيل يرد على
هذا السيدة وامتها الصدق الضابط بها مع جواز الجمع بينهما
لعبد وكذا الحر اذا تزوج امة بشروطه ثم نكح حرة عليها اجيب
بان المراد بقرينة المقام من التحريم التحريم المؤبد المقتضى لمنع
النكاح فتخرج هذه لان التحريم فيها قد يزول وبان السيدة لو فرضت
ذكرا حل له وطء امته بالملك وان لم تحل له نكاحها ويجوز الجمع بين ام
الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها من امراة اخرى
وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه اذ لا تحرم المناكحة تنقرير
ذكورة احدهما ولو اشترى زوجته الامة جاز له ان يتزوج اختها
واربع سواها لان ذلك الفراش قد انقطع ومن حرم جمعهما بنكاح
حرم جمعهما ايضا فى الوطء بملك او ملك ونكاح وان لم يعلم من كلامه
لانه اذا حرم فلان تحرم الوطء اولى لانه اقوى لا ملكهما اى الجمع بينهما
فى الملك كشرا اختين وامراة وخالتها فانه جائز بالاجماع ولانه
لا يتعين للوطء ولهذا يجوز ان يشترى اخته ونحوها بخلاف النكاح
فان وطئ طايعا او مكرها واحدة منهما ولو فى الدبر او مكرهة او جاهلة
حرمت الاخرى حتى تحرم الاولى بمحرم كبيع وكتابة وعتق لكلها
او بعضها او نكاح اى تزوجها او كتابة صحيحة لئلا يحصل الجمع المنهى
عنه فان وطى الثانية قبل تحريم الاولى اثم ولم تحرم الاولى اذ الحرام لا يحرم
الحلال لكن يستحب ان لا يطا الاولى حتى يستبرى الثانية لئلا
يجمع الماء فى رحم اختين لا حيض واحرام وردة فانها لا تزيل الملك

ولم

ولا الاستحقاق **وكذا رهن** مقبوض **في الاصح** لانه يملك الوطى باذن المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج فان لم يكن قبض لم تحل الثانية جزما فلو عاد الحل برد المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة وانه لم يطأ الثانية تخير فله الان وطء من شاء منهما وان كان قد وطئها لم يطأ العائدة حتى تحرم الاخرى لان الثانية في هذه الحالة كالاولى **تنبيه** يشترط ان يكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية او نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو باع الموطوءة بشرط الخيار قال الشيخان فحيث تجوز له وطؤها لا تحل له الاخرى وحيث لا فوجهان وقال الامام الوجه عندي القطع بالحل انتهى وهو ظاهر ولو ملك شخص امة وخنثى اخوين فوطئه جاز له عقبه وطء الامة ولو اشترى جاريتين فادعيا ان بينهما اخوة بالرضاع ففي فتاوى البغوي للسيد ان يعتمدهما والاختيار ان لا يجمع بينهما ولو اقرت الامة ان سيدها اخوها من الرضاع لم يقبل بعد التمكين وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعي في الرضاع وقياس الزوجة في دعواها ذلك انها تقبل **ولو ملكها** اي الامة وطئها ام لا **ثم نكح** من تحرم الجمع بينها وبينها كان نكح **اختها** الحرة او عمتها او خالتها **او عكس** اي نكح امراة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كان ملك اختها **حلت المنكوحة** في المسئلتين **دونها** اي المملوكة ولو كانت موطوءة لان فراش النكاح اقوى اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها بخلاف الملك ولا يجامع النكاح حلها الغيره اجماعا بخلاف الملك فانه لا يندفع الاقوى بالاضعف بل يدفعه **وتحل للعبد امراتان** فقط لان الحكم ابن عيينة نقل اجماع الصحابة فيه رواه البيهقي ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر منصب النبوة في الزيادة على اربع والمبعض كالقن كما صرح به ابو حامد والماوردي وغيرهما **وتحل للحر اربع** فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه واذا امتنع في الدوام ففي الابتداء اولى **فائدة** ذكر ابن عبد السلام انه كان

فى شريعة موسى عليه الصلاة والسلام الجواز من غير حصر تغليبا
لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه الصلاة والسلام لا يجوز غير
واحدة تغليبا لمصلحة النسا وراعت شريعة نبينا صلى الله عليه
وسلم وعلى ساير الانبيا مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة
للحر وذلك فى كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر
الناكح الامة وقال بعض الخوارج الاية تدل على جواز تسع مثنى
باثنين وثلاث بثلاث ورباع باربع ومجموع ذلك تسع وبعض
منهم تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة
ثلاثة ورباع اربعة اربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للاجماع **فلو**
نكح الحر **خمسا** مثلا **معا** اى بعقد وهو منصوب على الحال او العبد
ثلاثا كذلك **بطلن** اذ ليس ابطال نكاح واحدة باولى من الاخرى فبطل
الجميع كما لو جمع بين الاختين ويستثنى ما لو كانت فيهن او فى ست
للحر واربع للرقيق اختان مثلا فانه يبطل فيهما ويصح فى الباقى عملا
بتفريق الصفقة وانما بطل فيهما معا لانه لا يمكن الجمع بينهما ولا اولوية
لاحديهما على الاخرى فان كانا فى اكثر من ذلك كان كان تسع للحر او خمس
للعبد بطل الجميع وفى معنى الاختين ما لو كان فيهن من لا تحل له كمحرمه
وملاعنة ووثنية ومجوسية **او نكحهن** **مرتبا فالخامسة** للحر
والثالثة للعبد بطل نكاحها لان الزيادة على العدد الشرعى حصل
بها **فرع** لو عقد على ست على ثلاث معا وثنتين معا وواحدة وجهل
السابق من العقود فنكاح الواحدة صحيح بكل تقدير لانها لا تقع الا
اولى او ثالثة او رابعة فانها لو تاخرت عن العقدين كان ثانيهما
باطلا فيصح نكاحها قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل لان كلا
من عقدى الفريقين تحتمل كونه متاخرا عن الاخر فيبطل والاصل عدم
الصحة وغلطه الشيخ ابو على فقال احد العقدين صحيح وهو السابق
منهما ولا نعرف عينه فيتوقف نكاح الخمس ويواخذ الزوج بنفقتهن
مدة التوقف لانهن محبوسات لاجله ويسال عن البيان وقول
ابن الحداد كما قال ابن المقرى هو قياس ما سبق من انه اذا وقع على
امراة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان وهنا فقد اشكل
السابق منهما والى هذا اشار الاسنوى فى المهمات وهذا هو المعتمد
وان فرق بعضهم بان ثم المعقود عليه واحدة والزوج متعدد ولم
يعهد جوازه اصلا بل ممنوع منه وهنا بالعكس وقد عهد جوازه

فاغتفر

فليغتفر فيه ما لم يغتفر في ذلك وتحل الاخت ونحوها كالعمة والزايدة
الخامسة او غيرها في عدة باين لانها اجنبية منه لا رجعية لانها
في حكم الزوجة فلا تحل له حتى تنقضي عدتها او في معناها المتخلفة عن
الاسلام والمرتدة بعد الدخول بهما ما بقيت العدة ولو ادعى انها
اخبرته بانقضاء عدتها وانكرت وامكن انقضاؤها فله نكاح اختها
واربع سواها لزعمه انقضاءها ولا يقبل في اسقاط نفقتها
ولو وطئها احد لما ذكر او طلقها لم يقع لذلك واذا طلق الحر ثلاثا سواء
اوقعهن معا ام لا معلقا كان ذلك ام لا قبل الدخول ام لا او العبد او المبعض
طلقتين كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو عبدا او مجنونا ويغيب
بقبلها لا في غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين حشفته ولو كان عليها
حايل كان لف عليها خرقة فانه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها او
قدرها من فاقدها سواء اولج هو ام نزلت عليه في يقظة او نوم اولج
فيها وهي نايمة ومعلوم انه لا بد ان يطلقها وتنقضي عدتها كما صرح
به في المحرر واسقطه المصنف لوضوحه والتقييد بالقبل من زيادته
قال الامام والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص
بشرط الانتشار للآلة وان ضعف الانتشار واستعان باصبعه
او اصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر بخلاف ما لم تنتشر
لشلل او عنة او غيرهما فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح
كما افهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب
والبيان وغيرهم حتى لو ادخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار
لم تحلل كالطفل فيما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به احد ممنوع
كما قاله شيخنا ولا بد ايضا من صحة النكاح فلا تحلل الوطء في النكاح الفاسد
ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو
انما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر
وكونه اي الزوج ممن يمكن جماعه لا طفلا لا يتاتى منه ذلك او يتاتى
منه وهو رقيق لان نكاحه انما يتاتى بالاجبار وقد مر انه ممتنع على
المذهب فيهن وفي وجه قطع به الجمهور خلافه انه يحصل التحليل
بلا انتشار لشلل او غيره لحصول صورة الوطء واحكامه وفي
قول انكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد لان اسم النكاح
يتناوله وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان
ان الطفل الذي لا يتاتى منه الجماع يحلل وانما حرمت عليه الى

قف على شروط التحليل

ان يحلل تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى فان طلقها اي
الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين
عن عايشة رضي الله تعالى عنها جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت
طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة
الثوب فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة
وعند الشافعي وجمهور الفقها الوطي نفسه سمي بذلك تشبيها
له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفا
ما يملكه من الطلاق تنبيـــه قوله لا طفلا قد يفهم انه
لا يشترط في الزوجة ذلك بل وطؤها محلل وان كانت طفلة لا يمكن
جماعها وبه صرح في اصل الروضة وجزم في الذخاير بالمنع كالطفل
ونقله الاذرعي عن نص الشافعي وصوبه والمعنى يدفعه لان
القصد بذلك التنفير مما مر وهو حاصل بذلك بخلاف
غيبوبة حشفة الطفل ويكفي وطي محرم بنسك وخصي ولو
كان صايما او كانت حايضا او صايمة او مظاهرا منها او معتدة
من شبهة وقعت في نكاح المحلل او محرمة بنسك لانه وطي زوج
في نكاح صحيح ولا يكفي جماع رجعية وان راجعها ولا معتدة
لردة منه او منها وان اسلم المرتد في العدة وتتصور العدة بلا
وطي بان استدخلت ماءه ثم طلقها او استدخلته ثم ارتدت
ثم وطيها وهذا الوطي لا يحلل لوجوده في حال ضعف النكاح و
يشترط في تحليل البكر الافتضاض كما نقلاه واقراه وحكي عن
النص وان اوله بعضهم ويحل كتابية لمسلم بوطي مجوسي ووثني
في نكاح تقرهم عليه لعد ترافعهم الينا **ولو نكح** الزوج الثاني
بشرط انه اذا وطي طلق ها قبل الوطي او بعده **او بانت**
منه او فلا نكاح بينهما وشرط ذلك في صلب العقد **بطل** اي
لم يصح النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التاقيت
فان تواطئ العاقدان على شي من ذلك قبل العقد ثم عقدا
بذلك القصد بلا شرط كره خروجا من خلاف من ابطله ولان
كلما لو صرح به ابطل اذا اضمر كره ومثله لو تزوجها بلا شرط
وفي عزمه ان يطلقها اذا وطيها ولو تزوجها على ان تحللها

للاول

للاول صح كما جزم به الماوردى لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى
العقد فان نكحها بشرط ان لا يطاها او لا يطاها الا نهارا او الا مرة مثلا
بطل النكاح اى لم يصح ان كان الشرط من جهتها المنافاته مقصود
العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان الوطئ حق له فله تركه
والتمكين حق عليها فليس لها تركه وللرافعى هنا اشكال ذكرته مع جوابه
فى شرح التنبيه وفى التطليق قول ان شرطه لا يبطل ولكن يبطل
الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ولو تزوجها على ان لا تحل له لم يصح
لاخلاله بمقصود العقد وللتناقض او على انه لا يملك البضع واراد
الاستمتاع فكشرط ان لا يطاها وان اراد ملك العين لم يضر لانه تصرح
بمقتضى العقد تتمه يقبل قول المطلقة ثلاثا فى التحليل
بيمينها عند الامكان وان اكذبها الثانى فى وطئه لها لانها مؤتمنة
على فرجها والوطى مما يعسر اقامة البينة عليه نعم ان حلف الثانى
انه لم يطا لم يلزمه الا نصف المهر فقط ويقبل قولها ايضا عند
الامكان فى انقضاء عدتها وللاول تزوجها فان ظن كذبها لكن يكره
فان قال هى كاذبة منع من تزوجها الا ان قال بعده تبين لى صدقها
ولو حرمت عليه زوجته الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق
ثم اشتراها قبل التحليل لم تحل له وطؤها لظاهر القران
فصل فيما يمنع النكاح من الرق لا ينكح الرجل من يملكها كلها
او بعضها ولو مستولدة ومكاتبة لتناقض احكام الملك والنكاح
اذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضى الطلاق ونحوه بخلاف النكاح
وعند التناقض يثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك
اليمين اقوى وعلى هذا لو ملك زوجته او بعضها ملكا تاما بطل
نكاحه اى انفسخ لما مر من ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح
لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة
وهذا بخلاف ما لو استاجر عينا ثم ملكها فان الاجارة لا تنفسخ على
الاصح لانه لا منافضة بين ملك العين والمنفعة ولا تنكح المراة من
تملكه كله او بعضه لتضاد الاحكام ايضا وعلى هذا لو ملكت زوجها
او بعضه ملكا تاما انفسخ النكاح لانها تطالبه بالسفر الى الشرق
لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا
دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى اشغالها بحق الملك
واذا تعذر الجمع رفع الاقوى الاضعف كما تقدم اما اذا لم يكن الملك

تتمه يقبل قول المطلقة ثلاثا فى التحليل بيمينها عند الامكان

ثانيا بان ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع
عن قول الروياني انه ظاهر المذهب ومثله ما لو ابتاعته كذلك فكان
ينبغي للمص ان يقيد بالتمام كما قدرته ليخرج هذه الصورة ولا ينكح الحر
امة غيره الا بشروط اربعة ثلاثة في الناكح وواحد في الامة وهو
يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم احد الثلاثة ان لا تكون تحته حرة
ولو كانت كتابية والتقييد بالمؤمنة في الاية خرج مخرج الغالب ثم
وصف الحرة بكونها تصلح للاستمتاع بها لانه حينئذ لم تخش العنت
ولان وجودها اعظم من استطاعة طولها او استطاعة الطول
وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الامة فهذا الشرط مع
شرط خوف الزنا متحدان لان من كان تحته حرة تصلح للاستمتاع
امن العنت ولا اذا كان الامن من العنت بلا وجود حرة مانعا
فلان يكون مع وجودها اولى فلا حاجة الى هذا الشرط ولعله انما
ذكره لاجل قوله قيل ولا غير صالحة للاستمتاع بها كان تكون صغيرة
لا تحتمل الوطء او قرناء او رتقاء لاطلاق النهي في خبر نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلا
والاول يحمله على حرة تصلح للاستمتاع تنبيه جعل في المحرر الوجه
الثاني احوط ففهم المص منه ان مقابله اصح ولم يصرحا في الشرحين
والروضة بترجيح لكن من نقل عنه الجواز اكثر قال في المهمات فتصحيح
الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب وقال الغزي الظاهر ان
المحرر انما اشار بقوله الاحوط الى ترجيحه وكيف يقتصر في
كتاب التزم فيه التنصيص على ما صححه المعظم على ضعيف من
غير ذكر مقابله انتهى والاوجه ما فهمه المص والتعبير بالحرة ايضا
جرى على الغالب فانه لو كان تحته امة تصلح للاستمتاع كان الحكم
كذلك فان الحرة والرقيقة في ذلك سوا فلو عبر المص بالمنكوحة
لشملها وقد علم من ذلك ان الحر لا ينكح امتين ودخل في قوله امة
غيره امة ولده ومكاتبه وليس مرادا فليس له نكاح امة ولده بنا
على وجوب الاعفاف الا ان يكون ولده معسرا واما امة مكاتبه
فيمتنع عليه مطلقا وكذا الامة الموقوفة عليه او الموصى له بخدمتها
وخرج بالحر العبد ولو مبعضا فيجوز له نكاح الامة مطلقا كما سياتي
وثاني الشروط ان يعجز عن حرة ولو كتابية تصلح للاستمتاع لفقدها
او فقد صداقها او لم ترض الا بزيادة على مهر مثلها او لم ترض بنكاحه

لقصور

لقصور نسبه ونحوه تنبيه جعل العجز عن الحرة دون صداقها
ليشمل ما لو وجده ولم يجد خلية من زوج ويستثنى من جواز تزوج
الامة اذا لم ترض الحرة الا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد امة
وحرة وكان صداق الامة التي لا يرضى سيدها الا به اكثر من مهر
مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة ايضا الا بما طلب سيد الامة
فمقتضى نص الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز له نكاح
الامة في هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان
اكثر من مهر الحرة وجملة تصلح صفة حرة اي تصلح تلك الحرة
للاستمتاع بها في الاصح قيل او لا تصلح له كصغيرة واحال في المحرر
الخلاف هنا على الخلاف السابق وقد علمت ما فيه لكن صححا في
الروضة والشرح الصغير هنا اشتراط صلاحيتها فلو قدر على
حرة غائبة عن بلده حلت له امة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها
وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة
الى الاسراف ومجاوزة الحد او خاف زنا مدته اي قصد الحرة وكذا
لو كان له زوجة غائبة ووجد شيء مما ذكر كما افاده شيخي فان لم يخف
شيئا من ذلك لم تحل له الامة ويجب السفر للحرة ومحله كما قال الزركشي
اذا امكن انتقالها معه الى وطنه والا فهي كالمعدومة لما في تكليفه
المقام معها هناك من التغرب والرخص لا تحتمل هذا التضييق
ولو قدر على حرة ببيع مسكنه او خادمه حلت الامة في الاصح
في زيادة الروضة ثم قال بعد ذلك ولو كان في ملكه امة غير مباحة
فان وفت قيمتها بمهر حرة او بثمن امة يتسرى بها لم ينكح الامة
والا فينكحها وحمل على هذا ما اذا كان لا يحتاج اليها للخدمة كما قال
الحسين ولا يمنع ماله الغائب نكاحه الامة كما لا يمنع ابن السبيل
الزكاة ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة
عليه عند الحلول او بدون مهر المثل وهو واجده فالاصح حل
امة واحدة في الصورة الاولى لان ذمته تصير مشغولة
في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه والثاني
لا للقدرة على نكاح حرة ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئا
بنسيئة وهو قدر مهرها او من يستاجره باجرة معجلة وهو
ممن يليق به ذلك او وجد من يقرضه او من يهب له مالا او
امة فان قيل قد صحح المصنف في التيمم وجوب شرا الماء بمؤجل

باجل بمنه الى وصوله بلد ماله ورضاها بالموجل اولى من رضى رب
المال بتاجيل ثمنه لان الزوجة تمهل غالبا بالمهر الحال بخلاف رب الدين
اجيب بان فى الزوجية كلفة اخرى وهى النفقة والكسوة فانهما
تجبان بمجرد عرضها عليه والغرض انه معسر فى الحال بخلاف ثمن
المال دون الصورة الثانية لقدرته على نكاح حرة والثانى لا لما فيه من
المنة واجاب الاول بان المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة فى المهور
ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الامة ايضا فى الاصح لوجوب مهرها
بالوطى ولان لها ان تطالبه بالفرض فى الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له
ولو كان له ولد موسر لم تحل له الامة لانه مستغن بمال ولده لوجوب
اعفافه عليه و ثالث الشروط ان يخاف زنا بان تغلب شهوته وتضعف
تقواه وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور ومن ضعفت
شهوته وله تقوى او مروة او حيا يستقبح معه الزنا او قويت شهوته
وتقواه لم تحل له الامة لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز ان يرق ولده لقضاء وطر
او كسر شهوة واصل العنت المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى
الدنيا والعقوبة فى الاخرى والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت
منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحراير قال الرويانى وبالعنت
عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من امة بعينها لقوة ميله
اليها وحبه لها فليس له ان يتزوجها اذا كان واجدا للطول لان العشق
لا معنى لاعتباره هنا لان هذا تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من
انسان ابتلى به وسلاه تنبيه لو حذف الرويانى واجد الطول
كان اولى لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار
عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها وهذا الشرط
يقتضى ان المجبوب ذكره لا يحل له نكاح الامة مطلقا وهو كذلك اذ
لا يتصور منه الزنا وان قال الرويانى له والخصى ذلك عند خوف العنت
والوقوع فى المؤثم قال ابن عبد السلام ينبغى جوازه للممسوح مطلقا
لانتفا محذور رق الولد ولو وجدت الامة زوجها مجبوبا وارادت
الفسخ وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وامكن حكم بصحة
نكاحه وان كذبته لان مقتضى قولها بطلان النكاح من اصله وان
لم يمكن حدوثه بان كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح امس حكم
ببطلان النكاح فلو امكنه اى من خاف زنا تسر بامة صالحة للاستمتاع

بان كانت

بان كانت فى ملكه او امكنه شراوها بثمن مثلها وكان مامعه من
المال لايكفى التزوج بل التسرى فلاخوف حينئذ من الزنا قطعا فلا
ينكح الامة فى الاصح لامنه العنت مع وجودها فلاضرورة به الى
ارقاق ولده والثانى تحل له لانها دون الحرة ولو قال المصنف كالمحرر لم
ينكح الامة كما قدرته فى كلامه كان اولى بان الخلاف فى ذلك لا فى الخوف
للقطع بانتفائه ورابع الشروط اسلامها اى الامة التى ينكحها
الحر فلا تحل لمسلم نكاح الامة الكتابية وان كانت لمسلم لقوله تعالى
من فتياتكم المومنات ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما اثر فى منع
النكاح وهما الكفر والرق كما انه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع
نقصى الكفر وعدم الكتاب تنبيه سكوته عن اعتبار اسلام
سيدها يفهم انه ليس بشرط وهو الاصح لحصول الاسلام فى
المنكوحة والثانى المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم لكافر
وتحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح لاستوائهما فى الدين
والثانى المنع كما لا ينكحها الحر المسلم تنبيه لم يصرح الشيخان
فى الحر الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذى فهمه
السبكى اشتراطها كالمسلم لانهم جعلوه مثله الا فى نكاح الامة الكتابية
وهذا هو الظاهر وان قال البلقينى والذى اعتقده ان الشروط
انما تعتبر فى حق المومنين الاحرار قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسى
او الوثنى الامة المجوسية او الوثنية فنكاح الكتابى الكتابية وصورة
المسئلة اذا طلبوا منا ان نقضى بذلك والا فنكاح الكفار صحيح قاله
شارح التعجيز لا امة كتابية لعبد مسلم فلا تحل له فى المشهور لان
المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية والثانى
له نكاحها للتسب وبهما فى الرق وتقدم وتقدم انه يشترط فى نكاح
الامة ان لا تكون موقوفة على الناكح ولا موصى له بخدمتها ومن بعضها
رقيق وباقيها حر حكمها كلها كرقيقة فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة
لان ارقاق بعض الولد محذور تنبيه اطلاقه يفهم انه لو قدر
على مبعضة حلت له الامة وفيه تردد للامام لان ارقاق بعض
الولد اهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر فى اصل الروضة
وهو الراجح كما قاله الزركشى لان تخفيف الرق مطلوب والشارع
متشوف للحرية وهذا مبنى على ان ولد المبعضة ينعقد مبعضا
وهو الراجح ايضا اما اذا قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض

نكاح الكتابى صحيح قاله صاحب التعجيز

المواضع امتنع نكاح الامة قطعا ويؤخذ من هذا انه لو اوصى باولاد
امته لآخر ثم مات واعتقها الوارث انها كالامة فلا بد فيها من الشروط
لرق اولادها لانه الممسوح له ان يتزوج بها نبه على ذلك شيخي وكذا من
اوصى له باولادها فانهم يعتقون عليه ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح
الامة مع القدرة على الحرة كما ان المبعضة كالامة كما نقل الامام الاتفاق
عليه ثم اشار المصنف رحمه الله تعالى الى فرع من قاعدة يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا فقال ولو نكح حر امة بشرطه اي شروط
نكاح الامة ثم ايسر ولم ينكح او نكح حرة بعد يساره لم تنفسخ الامة اي
نكاحها لقوة الدوام ولهذا الاحرام والعدة والردة تمنع ابتدا النكاح
دون دوامه ولو جمع من اي شخص لا تحل له الامة بان لم توجد فيه
شروط نكاحها السابقة حرة وامة بعقد كان يقول لمن قال له زوجتك
بنتي وامتي قبلت انكاحهما بطلت الامة اي نكاحها قطعا لان شرط نكاحها
فقد الحرة لا الحرة في الاظهر من قولي تفريق الصفقة وخرج بقوله بعقد
ما لو قال زوجتك بنتي بالف وزوجتك امتي بمائة فقبل البنت ثم الامة
او قبل البنت فقط صحت البنت جزما في الصورتين ولو قدمت الامة
في تفصيلها ايجابا وقبولا صح نكاح البنت وكذا الامة فيمن تحل له نكاحها
ان قبل الحرة بعد صحة نكاح الامة ولو فصل الولي الايجاب وجمع الزوج
القبول او عكسه فكتفصيلهما في الاصح اما لو جمعهما من تحل له نكاح
الامة بعقد كان رضيت الحرة بتاجيل المهر فانه يبطل في الامة قطعا
ايضا لانها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولا ستغنائه بها عنها واما
الحرة ففيها طريقان ارجحهما في الشرح الصغير انه على قولين و
الثاني القطع بالبطلان لانه جمع بين امراتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز
الجمع بينهما فكانتا كالاختين وفرق الاول بان نكاح الحرة اقوى من
نكاح الامة والاختان ليس فيهما اقوى وقد علم مما تقرر ان الخلاف
فيمن تحل له غيره فيمن لا تحل له فتقييده المصنف بمن لا تحل له لذلك وايضا
من تحل له ان كان غير حر صح نكاحهما والا فالحرة والمفهوم اذا كان فيه
تفصيل لا يرد ويؤخذ من العرف المذكور انه لو جمع من لا تحل له
الامة في عقد بين اختين احدهما حرة والاخرى امة انه يصح في الحرة
دون الامة وهو كما قال بعض شراح الكتاب ظاهر ولو جمع بين
مسلمة ومجوسية او نحوها صح في المسلمة بمهر المثل وكذا لو جمع
بين اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة او مزوجة قال في الروضة

ولو نكح

او ولو وطئ امة من نكاح
الصحة اه

ولو نكح امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين تتمة ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وكذا الو كان من شبهة لا يقتضي حرية الولد او من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد المستولدة يكون حرا فيكون حرا كما في الانوار وتلزمه القيمة للسيد

فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه وهي ثلاث فرق الاولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب كعابدة شمس او صورة كصنم وكذا المعتقدة لمذهب الاباحة كما في الروضة وكل مذهب يكفر معتقده الثانية من لها شبهة كتاب كمجوسية الثالثة من لها كتاب محقق كيهودية ونصرانية وقد شرع المصنف في الفرقة الاولى فقال تحرم على المسلم نكاح من لا كتاب لها اصلا كالوثنية وهي عابدة الوثن ويدخل تحته عابدة الصنم اذا قلنا بترادفهما وقيل الصنم ما كان مصورا او الوثن ما كان غير مصور او يطلق على المصور وغير المصور فعلى هذا كل صنم وثن ولا عكس وهذا بالنسبة الى اللغة اما الحكم فلا يختلف ثم شرع في الفرقة الثانية فقال ومجوسية وهي عابدة النار اذ لا كتاب بايدي قومها الآن ولم يتيقنه من قبل فنحتاط فقول المتن ومجوسية معطوف على قوله من لا كتاب لها لا انه معطوف على وثنية حتى يقتضي انه لا كتاب لها اصلا فانه خلاف المشهور ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال وتحل كتابية اي نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل لكم وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم يستثنى نكاح النبي صلى الله عليه وسلم فانه لا تحل له نكاح الكتابية على الاصح في الروضة واصلها وقطع به العراقيون لانها تكره صحبته ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولقوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا يجوز ان تكون المشركة ام المومنين وقضية التعليل بانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة انه تحرم عليه صلى الله عليه وسلم التسري بالامة الكتابية مع ان الاصح في الروضة واصلها حل التسري له بالامة الكتابية واستدل لذلك بانه صلى الله عليه وسلم كان يطا صفية قبل ان تسلم وقال الماوردي تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبي قريظة واجيب عن ذلك بان القصد بالنكاح اصالة التوالد

فاحتيط له وبانه يلزم ان تكون الزوجة ام المومنين كما مر لخلاف الملك
فيهما وفي تحريم الوثنية على الكتابي وجهان وظاهر كلام الشيخين التحريم
وهل تحرم الوثنية على الوثني قال السبكي ينبغي ان قلنا انهم مخاطبون
بالفروع حرمت والا فلا حل ولا حرمة ولا فرق في حل الكتابية للمسلم
بين الحربية والذمية **لكن تكره حربية** ليست بدار الاسلام لما في
الاقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم ولانها ليست تحت قهرنا
وقد يسترق وهي حامل منه فلا تصدق في انها حامل من مسلم
ولما في الميل اليها من خوف العنت **وكذا تكره ذمية على الصحيح**
لما مر من خوف الفتنة لكن الحربية اشد كراهة منها والثاني لا تكره
لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك هذا اذا وجد
مسلمة والا فلا كراهة كما قاله الزركشي قال وقد يقال باستحباب نكاحها
اذا رجي اسلامها وقد روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه تزوج نصرانية
فاسلمت وحسن اسلامها وقد ذكر القفال ان الحكمة في اباحة الكتابية
ما يرجى من ميلها الى دين زوجها فان الغالب على النساء الميل الى ازواجهن
وايثارهن على الاباء والامهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك
وصرح الماوردي بانه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسري هناك
لما في ذلك من تكثير سوادهم **والكتابية يهودية او نصرانية** لقوله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا والاولى اشتق
اسمها من يهودا ابن يعقوب والثانية من ناصرة قرية بالشام
كان مبدا دين النصارى منها **لا متمسكة بالزبور** بفتح اوله وضمه
وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام **وغيره** كصحف شيث
وادريس وابراهيم صلوات الله وسلامه على نبينا وعليهم اجمعين
فلا تحل لمسلم وان اقرت بالجزية واختلف في سبب ذلك فقيل لانها
لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل لانها حكم
ومواعظ لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها
بان فيها نقصا واحدا وهو الكفر وغيرها فيها نقصان الكفر
وفساد الدين **فان لم تكن الكتابية اسرائيلية** بان لم تكن من
بني اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام بل كانت من الروم
ونحوه فائدة اسرا بالعبرانية عبد وايل اسم الله **فالاظهر**
حلها للمسلم ان علم دخول قومها اي ابائها اي اولهم اي اول من تدين
منهم **في ذلك الدين** اي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام

قبل

قبل نسخه وتحريفه لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا ومنهم
من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعا والثاني المنع لفقد النسب
وقيل يكفي دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه ولو بعد تحريفه
لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك
والاصح المنع ان دخلوا فيه بعد التحريف فان تمسكوا بغير المحرف
فكما قبل التحريف فتحل في الاظهر تنبيه قضية كلامه التحريم
اذا شك هل دخلوا قبل التحريف او بعده وهو كذلك وكذا تحرم
ذبائحهم ولكن يقرون بالجزية تغليبا لحقن الدم اما من دخل
اول ابائها في ذلك الدين بعد نسخه كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا
صلى الله عليه وسلم فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه
الصلاة والسلام واحترز المصنف بقوله فان لم تكن الكتابية اسرائيلية
عما اذا كانت اسرائيلية نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب ابن اسحق
ابن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام فالشرط فيها ان لا يعلم دخول اول
ابائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كما سياتي وذلك بان علم دخول
اول ابائها في ذلك الدين قبل البعثة او شك وان علم دخوله فيه
بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى
فانه تحل نكاحها لشرف نسبها قال السبكي وهل يرجع الى اليهود
والى النصارى في دعواهم انهم من بني اسرائيل وان اباهم دخلوا
في ذلك الدين قبل نسخه وتبديله او بعد التبديل وقبل النسخ اي
واجتنبوا المبدل قال الاصحاب في كتاب الجزية انهم يقرون بدعواهم
ذلك لانه لا يعلم ذلك الا من جهتهم وقضية ذلك القبول قال
وقد يفرق بين البابين بالتشوف الى حقن الدما بخلاف الابضاع
فانه يحتاط لها قال وعلى هذا يتعذر او يتعسر نكاح الكتابية
اليوم انتهى واعتمد الفرق الاذرعي ثم قال وحينئذ فنكاح الذميات
في وقتنا يمتنع الا ان يسلم منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق
دعواهم اما بعد النسخ ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم فلا تفارق
فيه الاسرائيلية غيرها كما قاله الشيخان لسقوط فضيلة النسب
بالنسخ واما من تهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم فكذا في
الاصح وقيل لا وهما مبنيان على ان شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم
هل نسخت شريعة موسى او خصصتها والناسخ شريعتنا
وفيه خلاف قيل خصصتها لان عيسى مقرر لشريعة التوراة

مطلب
شريعة عيسى هل نسخت شريعة موسى
عليهما الصلاة والسلام ام خصصتها

لانه من انبيا بنى اسرايل وعن نص الشافعى رضى الله تعالى عنه
ان كل شريعة تنسخ التى قبلها كشريعة عيسى نسخت شريعة
موسى وشريعتنا نسخت ساير الشرايع وحكم الوطى بملك
اليمين فيمن ذكر حكم النكاح قال الزركشى هذا ما هنا وفى النفس
منه شى يعرف بتامل الاثار والاخبار الواردة فى الوطى فى وطى
السبايا والجواب عنها عسر فيما يظهر والكتابية المنكوحة كمسلمة
فى نفقة وقسم وطلاق وغيرها لاشتراكهما فى الزوجية بخلاف
التوارث كما مر وبخلاف القذف فان فى قذفها التعزير كما سياتى
وتجبر الزوجة الممتنعة مسلمة كانت او كتابية وكذا الامة على غسل
حيض ونفاس اى للتحليل اجبارها على ذلك اذا طهرت لتوقف
حل الوطى عليه وقضية هذا ان الحنفى لا يجبرها على ذلك لاعتقاده الحل
عند الانقطاع لكن قال القاضى ابو الطيب لا اعرف احدا من اصحابنا
فرق بين الشافعى والحنفى قال البلقينى ووجهه ان هذا يتوقف
عليه كمال الاستمتاع لا اصله على عقيدته فهو من محل الخلاف ويستبيح
بهذا الغسل الوطى وان لم تنو هى للضرورة كما فى المسلمة المجنونة
وقد مرت الاشارة الى ذلك فى كتاب الطهارة وكذا جنابة اى تجبر
الكتابية على غسلها من الجنابة وعلى ترك اكل لحم خنزير ونحوهما مما
يتوقف كمال التمتع على زواله فى الاظهر كما تجبر على ازالة النجاسة
والثانى لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع تنبيه ظاهر تخصيص
المصنف الخلاف بالذمية ان المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعا
وهو ما جرى عليه الرافعى وقيده فى زيادة الروضة بما اذا حضر
وقت الصلاة قال فان لم تحضر صلاة ففى اجبارها القولان والاظهر
الوجوب وقد يقال ان حق الزوج انما هو فى الاستمتاع لا فيما يتعلق
بحق الله تعالى من الصلاة وحينئذ فكلام الرافعى اوجه ومحل الخلاف
فى اجبار الكتابية على منع اكل لحم الخنزير اذا كانت تعتقد حله كالنصرانية
فان كانت تعتقد تحريمه كاليهودية منعناها منه قطعا والكتابية
تجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من اعضايها ليتمكن
من الاستمتاع بها كما علله الرافعى وعلله الماوردى لما يلحقه من المشقة
بالتنجس وقضية ذلك انه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس والظاهر
ان محله اذا كان يتولد منه تنجيس والا فلا كما بحثه الاذرعى وفى قدر
ما تجبرها على الغسل من اكل لحم الخنزير وجهان فى الحاوى احدهما

سبعا

سبعا كولوغه والثاني مرة واحدة لانه حق لنفسه انتهى والاول
اوجه تنبيه تخصيص المصر بالاعضا قد يخرج الثوب ولبس
مراد افقد قال الماوردي له منعها من لبس ما كان نجسا قطعا
وفي الروضة له منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه ولبس ماله
رائحة كريهة وله اجبارها ايضا على التنظيف بالاستحداد وقلم
الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك
وكذا ان لم يتفاحش وله منعها من اكل ما يتاذى من رائحته كبصل
وثوم ومن اكل ما يخاف منه حدوث المرض وله منع الكتابية من
شرب ما يسكر وكذا من غيره ومن البيع والكنايس كما يمنع
المسلمة من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته من القدر
الذي يسكر وكذا من غيره ومن المساجد والجماعات وكالزوج فيما
ذكر السيد كما فهم بالاولى وليس له اجبار امته المجوسية او الوثنية
على الاسلام لان الرق افادها الامان من القتل وتحرم متولدة من
وثني او مجوسي وكتابية جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل
مناكحته وكذا عكسه اي متولدة من كتابي ووثنية او مجوسية
في الاظهر تغليبا للتحريم والثاني تحل لانها تنسب للاب وهذا
في صغيرة او مجنونة فان بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي
منهما الحقت به فيحل نكاحها قاله الشافعي رضي الله تعالى
عنه لان فيها شعبة من كل منهما لكنا غلبنا التحريم ما دامت
تابعة لاحد الابوين فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي
قويت تلك الشعبة وقيل لا تلحق به فلا تحل نكاحها كالمتولدة
بين مجوسيين وتاول قايله النص على ما اذا كان احد ابويها نصرانيا
والاخر يهوديا فبلغت واختارت دين احدهما وصححه الرافعي
في اول كتاب الصيد والذبائح قال الاذرعي وتاويل النص بما ذكر
عجيب فقد صورها في الام بان احد ابويها نصراني والاخر مجوسي
انتهى فالاولى ان يقال النص هنا غير معمول به لما عرف من ذلك
في محل اخر المطلع عليه الاصحاب ورجحوه وان خالفت السامرة
وهي طايفة تعد من اليهود وسميت بذلك لنسبتها الى اصلها
السامري عابد العجل اليهود والصابئون وهي طايفة من
النصارى سميت بذلك قيل لنسبتها الى صابي عم نوح عليه
الصلاة والسلام وقيل لخروجها من دين الى دين وكان الكفار

يسمون الصحابة صابئة لخروجهم عن دينهم الى الاسلام **النصارى في**
اصل اى اصول **دينهم حرمن** لكفرهم بكتابهم وان وافقوهم في الفروع
والا اى وان لم يخالفوهم في ذلك بان علمنا به وان خالفوهم في الفروع **فلا**
تحرمن لانهم مبتدعة كما في اهل القبلة من الصنفين فاطلاق الصابئة
على من ذكر هو المراد ويطلق ايضا على قوم اقدم من النصارى كانوا
في زمن ابراهيم صلى الله عليه وسلم قيل انهم يقولون ان الفلك حي ناطق
ويقولون بان الكواكب السبعة هي المدبرة فيضيفون الاثار اليها
وينفون الصانع المختار ووجدوا في زمن الاصطخرى والمحاملي وافتيا
بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له اموالا كثيرة فتركهم
فالبلاء قديم وظاهر ان هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية
تنبيه في كلام المص ما اذا شككنا انخالفوهم في الاصول ام الفروع ليس ع ٧
والمجزوم به في الروضة انهم لا يناكحون **ولو تهود نصراني او عكسه**
اى تنصر يهودى **لم يقر بالجزية في الاظهر** لقوله تعالى ومن يبتغ
غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقد احدث دينا باطلا كان معترفا
ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثاني يقر لتساويهما
في التقرير بالجزية وكل منهما خلاف الحق وليس كالمسلم المرتد
لانه ترك الدين الحق وصرح بترجيح هذا في الشرح الصغير ثم
فرع على الاول قوله **فان كانت امراة** نصرانية تهودت او عكسه
لم تحل لمسلم بنا على انها لا تقر كالمسلمة **فان كانت منكوحة** اي المسلم
فكردة اى فتهودها او تنصرها كردة **مسلمة** تحته وسياتي حكم ردتها
قريبا **ولا يقبل منه الا الاسلام** للاية المتقدمة ولما مر **وفي قول**
يقبل منه الاسلام **او دينه الاول** لانه كان مقرا عليه وليس
معنى هذا القول انا نامره باحدهما اذ الباطل لا يومر به ولا نخيره بينه
وبين الحق بل معناه انا لا نامره الا بالاسلام عينا فان لم يسلم وعاد الى
دينه الاول ترك فان ابى الاسلام على الاول او احد الامرين على الثاني
الحق بمامنه ان كان له مامن كمن نبذ العهد ثم بعد ذلك هو حربي
ان ظفرنا به قتلناه فان قيل من فعل ما ينتقض به عهده من
قتال ونحوه لم يبلغ المامن بل يقتل فهلا كان هذا كذلك اجيب
بتعدى ضرر من نبذ العهد بما ذكر الينا بخلاف المنتقل ضرره على
نفسه تنبيه محل عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد
الجزية كما بحثه الزركشي اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جانا

وقبل

وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة الجزية قبولها **ولو توثن يهودي**
او نصراني او مجوسي **لم يقر** بالجزية قطعا لما مر **وفيما يقبل** منه
القولان السابقان اظهرهما الاسلام فقط والثاني هو او دينه
الاول فان كانت امراة تحت مسلم فيما ياتي **ولو تهود وثني او**
تنصر لم يقر بالجزية **وتعين الاسلام** في حقه **كمسلم ارتد**
فانه يتعين في حقه الاسلام فان ابى قتل في الحال كما هو قضية
كلام المصنف كالشرح والروضة خلافا لما بحثه الاذرعي انه يكون
حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو كان له امان لم يتغير حكمه بذلك
ولا تحل مرتدة لاحد لا لمسلم لانها كافرة لا تقر ولا لكافر اصلي لبقا
علقة الاسلام ولا لمرتد لان القصد من النكاح الدوام والمرتد لا
دوام له **ولو ارتد زوجان** معا **او احدهما قبل دخول** حيث
لا عدة باستدخال مني الزوج المحترم **تنجزت الفرقة** بينهما لعدم
تاكده بالدخول او ما في معناه وحكى الماوردي فيه الاجماع **او بعده**
اي الدخول او ما في معناه **وقفت** تلك الفرقة وحينئذ **فان**
جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح بينهما لتاكده بما ذكر **والا**
بان لم يجمعهما **فالفرقة** بينهما تتبين **من حين الردة** منهما او من احدهما
لانه اختلاف دين بعد المسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كاسلام
احد الزوجين الكافرين الاصليين **ويحرم الوطي في مدة التوقف**
لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الاسلام فيتبين انفساخ
النكاح من وقت الردة وحصول البينونة **ولكن لو وطي لا حد**
عليه للشبهة وهي بقا احكام النكاح وتجب العدة منه وهما
عدتان من شخص واحد كما لو طلق زوجته رجعيا ووطئها في العدة
ولها مهر مثل فان جمعهما الاسلام في العدة فالنص السقوط وفي
الرجعية اذا وطئها ثم راجعها لم يسقط والفرق ان شعث الردة
زال بالاسلام ورجع النكاح الى ما كان عليه بخلاف الرجعية لنقصان
عدد الطلاق **تتمة** اذا طلقها في زمن التوقف او ظاهر منها
او آلى فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها تبينا صحتها والا فلا وليس
للزوج ان ينكح اختها ولا اربعا سواها في زمن التوقف ولا ان ينكح
امة لاحتمال اسلامها ولو طلقها ثلاثة في مدة التوقف او خالعها
جاز ذلك لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بالردة والا فالطلاق
او الخلع جائز **تتمة** في الشرح والروضة قبيل الصداق عن

فتاوى البغوي انه اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال
للمسلمة ارتددت وقال للذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه
لانه زعم ان المسلمة ارتدت وحرمت وان الذمية اسلمت وانكرت
فصارت مرتدة بانكارها وحرمت اما بعد الدخول فيتوقف
النكاح الى انقضاء العدة **باب نكاح المشرك** وهو
الكافر على اى ملة كان كتابيا كان او غيره وقد يطلق على ما يقابل
الكتابي كما في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
ولذا قال البلقيني ان المشرك والكتابي كما يقول اصحابنا في الفقير
والمسكين ان جمع بينهما في اللفظ اختلف مدلولهما وان اقتصر
على احدهما تناول الاخر انتهى فان **قيل** كيف يطلق على الكتابي
مشرك وهو يعبد الله تعالى ولكنه لا يؤمن بنبينا صلى الله عليه
وسلم **اجيب** بانه لما كان لا يؤمن بالنبي صلى الله عليه وسلم فكانه
يعبد من لم يبعثه فهو مشرك بهذا الاعتبار ومن الاطلاق الاول
اسلم كافر كتابي او غيره كمجوسي ووثني **وتحته كتابية** حرة او ثنتان
في عبد او اربع في حر تحل له ابتدا العقد على كل من ذلك **دام نكاحه**
بالاجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر **او** اسلم **وتحته وثنية او مجوسية**
او كتابية لا تحل له ابتدا العقد عليها او غيرها من الكافرات التي
لا تحل لمسلم نكاحها **فتخلفت قبل دخول** بها واستدخال مني محترم
تنجزت الفرقة بينهما لان النكاح غير متأكد بدليل انها تبين بالطلقة
الواحدة **او بعده** اى دخول بها وما في معناه مما مر **واسلمت في العدة**
ولو تبعا **دام نكاحه** لما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان امراة اسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت
فجا زوجها فقال يا رسول الله اني كنت اسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها
رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها وردها الى زوجها الاول
والا بان اصرت الى انقضائها **فالفرقة** بينهما حاصلة **من حين اسلامه**
اما الامة فسياتي حكمها **ولو اسلمت** زوجته **واصر** الزوج على كفره
فكعكسه وهو ما لو اسلم واصرت هي وقد علم حكمه لما روى الشافعي
رضي الله تعالى عنه ان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل وحكيم
ابن حزام اسلمت زوجة كل منهم قبله ثم اسلم بعدها بنحو شهر
واستقرا على النكاح قال وهذا معروف عند اهل العلم بالمغازي
تنبيه لا فرق هنا بين الكتابي وغيره ولهذا لم يقيده بخلاف

الزوجة

الزوجة **ولو اسلما معا** على اى كفر كان قبل الدخول او بعده **دام النكاح**
بالاجماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد البر ولان الفرقة تقع باختلاف
الدين ولم تختلف دينهما فى الكفر ولا فى الاسلام **والمعية** فى الاسلام
باخر اللفظ الذى يصير به مسلما بان يقترن اخر كلمة من اسلامه
باخر كلمة من اسلامها سواء وقع اول حرف من لفظهما معا ام لا واسلام
ابوى الزوجين الصغيرين او المجنونين او احدهما كاسلام الزوجين
او احدهما وان اسلمت الزوجة البالغة وابو زوجها الصغير او
المجنون معا ولم يدخل بها بطل نكاحه كما قاله البغوى لترتب اسلامه
على اسلام ابيه فقد سبقته بالاسلام وان اسلمت عقب اسلام
الاب ولم يدخل الصغير او المجنون بها بطل النكاح كما قاله البغوى
ايضا لان اسلام الصغير او المجنون تحصل حكما واسلامها تحصل
بالقول والحكمى يكون سابقا للقولى فلا يتحقق اسلامهما معا
قال الاذرعى وما قاله البغوى قاله ايضا المتولى والقاضى و
الخوارزمى وقال البلقينى ما قاله البغوى فى ذلك هو الفقه
وحيث ادمنا اى حكمنا بدوام النكاح بينهما **لا تضر مقارنة
العقد** اى عقد النكاح الواقع فى الكفر **لمفسد هو زائل
عند الاسلام** واعتقدوا صحته **وكانت** تلك الزوجة
بحيث تحل له الان لو ابتدا نكاحها الان لان الشروط لا تعتبر حال
نكاح الكافر فلتعتبر حال الالتزام بالاسلام لئلا يخلو العقد
عن شروطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب
كما ذكره الجرجانى فان اعتقد فساده وانقطاعه فلا تقرير
بل يرتفع النكاح وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد
بالعقد تخفيفا بسبب الاسلام **وان بقى المفسد** المذكور
عند الاسلام بحيث تكون محرمة عليه الان بنسب او رضاع
او بينونة ثلاثا او نحو ذلك وزال عنده واعتقد فساده
كما مر **فلا نكاح** يدوم بينهما وافهم كلامه ان المفسد الطارى
بعد العقد لا يضر وهو كذلك الا فى رضاع او جماع رافعين
للنكاح ثم فرع المص على المفسد الزائل عند الاسلام بقوله
فيقر تخفيفا **فى نكاح بلا ولى ولا شهود** وبلا اذن ثيب او بكر
والولى غير اب او جد اذ لا مفسد عند الاسلام ونكاحها الان
جائز **و** يقر ايضا فى نكاح وقع **فى عدة** للغير ولو بشبهة **وهى**

منقضية عند الاسلام لانها حينئذ تجوز ابتداء نكاحها وخرج
بالمنقضية ما اذا كانت باقية فانه لا يقر لبقاء المفسد وصرح
به في المحرر ولو راجعها في القرء الرابع واعتقدوه صحيحا اقر لانتفاء
المفسد عند الاسلام وعلى نكاح موقت ان اعتقدوه موبدا
ويكون ذكر الوقت لغوا وهذا كاعتقادنا موقت الطلاق موبدا
اما اذا اعتقدوه موقتا فلا كما صرح به في المحرر فانه عندنا باطل
وانما احتمل مثله حملا على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تابيده وسواء اسلما
قبل تمام المدة ام بعدها لان قبل المدة يعتقدونه موقتا ومثله
لا يجوز ابتداؤه وبعدها لا نكاح في اعتقادهم ولو غصب كافر
غير ذمي امراة كافرة غير ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا
اقر اقامة للفعل مقام القول فان غصب ذمي ذمية واتخذها
زوجة فانهم لا يقرون وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع
بعضهم عن بعض وهذا مقيد كما قاله ابن ابي هريرة بما اذا لم
يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي اذ لا يجب الدفع عنه حينئذ
ويوخذ من التعليل انه لو غصب الحربي ذمية او الذمي حربية
واعتقدوه نكاحا انه يقر في الثانية وبه صرح في شرح الارشاد
دون الاولى وبه صرح البلقيني لان على الامام ان يدفع اهل الحرب
عن اهل الذمة لا عكس وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح
به في التنبيه وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة بعد العقد بان
وقعت في دوام النكاح كان اسلم رجل فوطئت زوجته بشبهة ثم
اسلمت او اسلمت فوطئت بشبهة زمن التوقف ثم اسلم في العدة فلا يوثر
ذلك في النكاح على المذهب المنصوص وان كان لا يجوز ابتداء نكاح
المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا اولى لانه يحتمل
في انكحة الكفار ما لا يحتمل في انكحة المسلمين وفي وجه من الطريق
الثاني لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة اما الشبهة المقارنة للعقد
كان نكح معتدة عن شبهة ثم اسلم في اثناء عدتها فلا يقر النكاح معها
لان المفسد قائم عند الاسلام ونقل الشيخان عن الرقم انه يقر
لان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح
قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق واطلقوا اعتبار التقرير
بالابتداء انتهى فلا فرق في عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد فان
قلت كيف تتصور الشبهة بين الاسلامين فان احد الزوجين اذا

اسلم

اسلم جرت الزوجة فى عدة النكاح وهى مقدمة على عدة الشبهة
اذا لم تكن فى عدة الشبهة حمل كما سياتى فى العدد فباسلام الاخر تكون
فى عدة النكاح لا فى عدة الشبهة اجيب بانا لا نقطع بكونها عدة
نكاح لجواز ان يسلم المتخلف فيتبين ان الماضى منها ليس عدة
نكاح بل عدة شبهة تنبيه محل ما ذكره المصنف ما اذا كان وطى الشبهة
لا يحرمها عليه فان حرمها عليه كابيه او ابنه فالظاهر كما قال الاذرعى
انه يقطع النكاح فلا يقر عليه لا نكاح محرم بنسب او رضاع او
مصاهرة فلا يقر عليه لانه لا يجوز ابتداؤه وحكى ابن المنذر فيه الاجماع
ولو اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت فى العدة وهو محرم او اسلمت ثم
احرمت ثم اسلم فى العدة وهى محرمة اقر النكاح فى هذا التصوير على
المذهب لان طرو الاحرام لا يؤثر فى نكاح المسلم فهذا اولى وفى قول
قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم وخرج بهذا التصوير
ما لو اسلما معا ثم احرم فانه يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامها
هل يقر جزما او على الخلاف قال السبكى لم ار فيه نقلا والاقرب
الثانى ولو نكح حرة صالحة للاستمتاع كما اشار اليه الرافعى وامة
معا او مرتبا واسلموا اى الزوج والحرة والامة معا تعينت الحرة
للنكاح واندفعت الامة على المذهب لانه لا يجوز له نكاح امة
مع وجود حرة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الامة
نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه اما اذا لم
تكن الحرة صالحة فكالعدم ولو اسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت
ايضا واندفعت الامة ونكاح الكفار صحيح على الصحيح لقوله
تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت امراة فرعون ولحديث
غيلان وغيره ممن اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة وامره صلى
الله عليه وسلم بالامساك ولم يسال عن شرايط النكاح فلا
تجب البحث عن شرايط انكحتهم فانه صلى الله عليه وسلم اقرهم
عليها وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر احدا على باطل ولانهم لو
ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولو اسلموا اقررناه وقيل فاسد
لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا الينا
رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام رخصة وخشية من
التنفير وقيل موقوف ان اسلم وقرر تبينا صحته والا فلا اى وان
لم يقرر تبينا فساده واعترض على المصنف تعبيره على القول

الاول بالصحة وعبارة الروضة واصلها محكوم بصحته قال السبكي
ونعما هي والمختار عندي فيها انها ان وقعت على حكم وفق الشرع
فصحيحة والا فمحكوم لها بالصحة ان اتصلت بالاسلام رخصة وعفو
من الله وما كان مستجمعا لشروط الاسلام فهو صحيح ولا ارى ان
فيه خلافا بل نقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية وحكم الله
واحد انتهى والصواب في زيادة الروضة تخصيص الخلاف بالعقود
التي نحكم بفساد مثلها في الاسلام لا في كل عقودهم فلو عقدوا على وفق
الشرع صح بلا خلاف ثم فرع المصنف على هذا الخلاف قوله **فعلى الصحيح**
منه وهو صحة انكحتهم **لو طلق** الكافر زوجته **ثلاثا** في الكفر **ثم اسلما**
من غير محلل **لم تحل** له الان **الا بمحلل** سواء اعتقدوا وقوع الطلاق ام لا
لانا انما نعتبر حكم الاسلام اما اذا تخللت في الكفر فيكفي في الحل ولو
طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها في الشرك من غير محلل فرق بينهما
نص عليه في الام **تنبيه** افهم كلام المصنف انه لا يقع على قول
الفساد والوقف وهو ظاهر على القول بالفساد واما على قول
الوقف فقد اطال ابن الرفعة الكلام فيه قال الاذرعي والظاهر
انه يقع في كل عقد يقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب
ولو طلق الكافر اختين او حرة وامة ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم ينكح واحدة
منهن الا بمحلل وان اسلموا معا او سبق اسلامه او اسلامهما بعد الدخول
ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الاختين ولا الحرة الا بمحلل **ومن قررت**
على النكاح **فلها المسمى الصحيح** هذا كلام مستانف لا تعلق له بالتفريع
السابق ووجهه انه كما يثبت الصحة للنكاح يثبت المسمى وهو
ظاهر على قول الصحة والوقف واما على قول الفساد فظاهر كلامهم
انه كذلك وبحث السبكي انه لا يجب المسمى بل مهر المثل **واما المسمى
الفاسد كخمر** معينة او في الذمة **فان قبضته قبل الاسلام** ولو
باجبار قاضيهم كما بحثه الزركشي **فلا شيء لها** لخبر الاسلام يجب ما قبله
ولانفصال الامر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الاسلام **تنبيه**
ظاهر كلامه جريان هذا في كل فاسد وليس مرادا فانه لو اصدقها
حرا مسلما استرقوه واسترقوه ثم اسلما لم يقر في يدها ووجب لها
مهر المثل قال صاحب الكافي لان الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر
لحق الله تعالى وايضا لانا لا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون اسر
المسلم والحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وام ولده كما في نص الام

بل يلحق به سائر ما يختص بالمسلم والكافر المغصوب وهل اذا باع الكافر
الخمر بملك ثمنه حتى اذا كان لمسلم عليه دين ودفع له ثمن ذلك يجب
عليه قبوله ام لا اجاب بالاول القفال في فتاويه وصحح الرافعي في باب
الجزية الثاني وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله والا اي وان لم يقبضه
قبل الاسلام بان لم تقبضه اصلا او قبضته بعد الاسلام سوآء كان
بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه في الام فمهر مثل لها لانها
لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
كما لو نكح المسلم على خمر وان قبضت قبل الاسلام بعضه اي المسمى الفاسد
من خمر ونحوه ثم اسلما فلها قسط ما بقي من مهر المثل لا ما بقي من المسمى
لتعذره بالاسلام الحاقا للجزء بالكل في القبض وعدمه تنبيه
لم يبين المصنف كيفية التقسيط وقد نبه ابن المقري في روضه تبعا لاصله
فقال والمعتبر في تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثلي لو فرض مالا الكيل
ولو تعدد الزق فلو اصدقها زقي خمر فقبضت احدهما اعتبر في التقسيط
الكيل لا الوزن ولا العدد ولا القيمة نعم ان زاد احدهما على الاخر
قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة والمعتبر في الكلاب القيمة
بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمة لا العدد فان قيل قد مر
في الوصية انه لو اوصى بكلب من كلابه ولم يكن له الا كلب انه يعتبر العدد
لا القيمة فهلا كان هنا كذلك اجيب بان الوصية محض تبرع فاغتفر
فيها ما لا يغتفر في المعاوضات ولو اصدقها جنسين فاكثر كزق خمر
وكلبين وسلم لها البعض في الكل فالمعتبر هنا القيمة بتقدير
المالية عند من ذكر في الجميع كتقدير الحر عبدا في الحكومة لكن لو
تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل
منهما على السوآء فالظاهر اعتبار الكيل كما بحثه شيخنا ولو نكح
الكافر على صورة التفويض واعتقدوا ان لا مهر لمفوضة بحال
ثم دخل بها بعد الاسلام فلا شيء لها عليه لانه استحق وطئها
بلا مهر فان قيل قد قالوا في باب الصداق انه لو نكح ذمي ذمية
تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدوا ان لا مهر بحال بخلافه
ثم فيهما ومن اندفعت باسلام منها او من زوجها بعد دخول بها
بان اسلم احدهما ولم يسلم الاخر في العدة فلها المسمى الصحيح ان صح
نكاحهم لاستقراره بالدخول قال الجلال البلقيني ويستثنى من

اطلاق المصر ما لو نكح اما و بنتها ثم دخل بالام فقط فان البنت تحرم
ابدا وكذا الام على المذهب قالوا وللام مهر المثل وهذه اندفعت
باسلام بعد دخول ولا تستحق المسمى انتهى وسياق هذه المسئلة
فان ذلك محمول على ما اذا كان المسمى فاسدا فاذ الا استثنا والا اى وان
لم نصححه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا فمهر مثل لها فى مقابلة الوطئ
على الاصل السابق او لم تندفع بعد دخول بل اندفعت باسلام قبله
اى الدخول وصحح اى وفرعنا على صحة انكحتهم فان كان الاندفاع
باسلامها فلا شئ لها على المشهور لان الفرقة حصلت من جهتها
وقيل قولان ثانيهما لها نصف المهر لانها احسنت بالاسلام والتخلف
منه تنبيه تقييده بالصحة يفهم انه اذا قيل بفساد انكحتهم
لا مهر لها بطريق الاولى اذ المهر لا يجب فى النكاح الفاسد الا بالدخول
قال الزركشى وهذا اولى من جعله تنزلا فى عدم الوجوب وان الاولى
طرحه اى ليفهم تعميم الحكم و ينبغى ابهام انه قيد فى الوجوب فانه لا شئ
لها على كل قول و لكن يحتاج الى ذكره فى قوله او اى اندفع باسلامه
اى وصحح نكاحهم فنصف مسمى تجب لها ان كان صحيحا لان الفرقة جائت
من قبله والا اى بان لم يكن صحيحا كخمر فنصف مهر مثل عملا بالقاعدة
فى التسمية الفاسدة فان لم يسم لها مهرا وجبت متعة اما اذا لم
نصحح نكاحهم فلا شئ لها الا مر قال ابن شهبة والظاهر ان المصر اراد
التقييد بالصحة هنا فسبق قلمه الى ما قبله تنبيه ظاهر
كلامه ان المحرم فى ذلك كغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن
القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرى فيمن اسلم وتحته ام و
بنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقينى ايضا وسبق فى
التنبيه على ذلك ونقل عن الام القطع بانه لا شئ لها لان العقد
لا ينعقد ويؤيد ذلك ما قالوه فى المجوسى اذا مات وتحته محرم
لم نورثها وجرى على الثانى الشيخ ابو حامد واتباعه وغيرهم كما
قاله الاذرعى قال والظاهر انه المذهب انتهى قيل وهذا موافق
لنص الشافعى من ان ما زاد على اربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن
باربع ختيارا اربع قبل الدخول قال شيخى وهذا احد النصوص
والمعتمد ان ما زاد على اربع يستحق المهر ولو ترافع الينا فى نكاح او
غيره ذمى او معاهد او مستامن ومسلم وجب الحكم بينهما
اى المسلم ومن ذكر بشرعنا قطعا طالبا كان المسلم او مطلوبا لانه

يجب

تجب رفع الظلم عن المسلم والمسلم لا يمكن رفعه الى حاكم اهل الذمة ولا
تركهما متنازعين فرددناهما مع المسلم الى حاكم المسلمين لان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه تنبيه قد يفهم تعبيره بالرفع اعتباره
رضى الجهتين وهو قضية كلام الغزالى ولكن عامة كلام الاصحاب
على اعتبار رضى واحد اذا استعدى على خصمه او ترافع الينا ذميان
واتفقت ملتهما كنصرانيين ولم تشترط فى عقد الذمة لهما التزام
احكامنا وجب علينا الحكم بينهما فى الاظهر لقوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله ولانه يجب على الامام منع الظلم عن اهل الذمة فوجب
الحكم بينهم كالمسلمين والثانى وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم واجاب الاول بانه صح عن ابن
عباس ان هذه الاية منسوخة بالاولى رواه الطبرانى ومنهم من حمل
الاية الاولى على الذميين والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم
بينهما على المذهب وهذا اولى من النسخ ولهذا اقتصر المصنف بالذميين
والفرق ان المعاهدين لم يلتزموا احكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن
بعض بخلاف الذميين والذمي والمعاهد كالذميين وقد يفهم كلامه
انه اذا ثبت على احدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوي فلو
اقر ذمي بزنا او سرقة مال ولو لذمي حددناه اما اذا اختلفت
ملتهما كيهودي ونصراني او شرط فى عقد الذمة لهما التزام احكامنا
فان الحكم يجب بينهما جزما اما فى الاولى فلان كلا منهما لا يرضى ملة
الاخر واما فى الثانية فعملا بالشرط وان اوجبنا الحكم وجب الاعدا
والحضور والا فلا يجبان تنبيه يستثنى من اطلاقه ما لو ترافع الينا
اهل الذمة فى شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون
تحريمه قاله الرافعى فى باب حد الزنا واسقطه من الروضة ويفهم
مما تقرر انه لا يلزمنا الحكم بين الحربيين ولا بين حربى ومعاهد
والظاهر كما قال الاذرعى لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب
انهم كالمعاهدين فانه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم ثم اشار
المصنف الى ضابط تقدم اكثر صوره بقوله ونقرهم فى كل ما ترافعوا الينا
فيه على ما نقر هم عليه لو اسلموا او نبطل ما لا نقر ونوجب النفقة
فى نكاح من نقررناه فلو نكح بلا ولى ولا شهود وترافعوا الينا قررنا
النكاح وحكمنا بالنفقة وان نكح المجوسى محرما له ولم يترافعا
الينا لم يعترض عليهما لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم عرفوا من

حال المجوس انهم ينكحون المحارم ولم نتعرضهم فان ترافعا الينا فى
النفقة ابطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهما بالترافع اظهرا ما يخالف
الاسلام فاشبه ما لو اظهر الذمى الخمر ولو ترافع الينا كافر تحته اختان
وطلبوا فرض النفقة اعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا ولا نفرق
بينهم فان رضوا به فرقنا بان نامره باختيار احديهما فان قيل
قد مر فى نكاح المحرم انا نفرق بينهما وان لم يرضوا بحكمنا فهلا كان
فى الاختين كذلك اجيب بان المحرم اشد حرمة لان منع نكاحها
لذاتها وانما منع فى الاختين للهيئة الاجتماعية ويزوج حاكم المسلمين
بشهود منهم ذميا بكتابية لا ولى لها خاص بالتماسهم ذلك فصل
فى حكم زوجات الكافر بعد اسلامه الزائدات على العدد الشرعى
لو اسلم الكافر الحر المكلف وتحته اكثر من اربع من الزوجات الحرائر
واسلمن معه على اى دين كان قبل دخوله او بعده او تخلفن وهن
مدخول بهن وكن غير كتابيات واسلمن بعده فى العدة وهى من
حين اسلامه ومثله لو اسلمن اولا ثم اسلم هو فى العدة او لم يسلمن اصلا
بل كن كتابيات تحل له ابتدا نكاحهن لزمه حال كونه اهلا للاختيار ولو
سكران اختيار اربع منهن ولو بعد موتهن ولا نظر الى تهمة الارث
ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات ويندفع بعد اختيار
الاربع نكاح من زاد لان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له صلى
الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق سايرهن رواه الترمذى وابن
حبان وصححه ابن حبان والحاكم وسوا انكحهن معا ام مرتبا اختار الاوايل والاواخر
ووجه ذلك كما قال الامام الشافعى رضى الله تعالى ان ترك الاستفصال
فى حكاية الاحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم فى المقال فانه
صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك ولولا ان الحكم يعم الحالين
لما اطلق ذلك وحمل الخصم له على الاوايل بعيد يرده ما رواه الشافعى
والبيهقى عن نوفل بن معاوية قال اسلمت وتحتى خمس نسوة
فسالت النبى صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وامسك اربعا
فعمدت الى اقدمهن عندى عاقر منذ ستين سنة ففارقتها وحمله
ايضا على تجديد العقد ايضا للمخالفة ظاهر اللفظ فان الامساك
صريح فى الاستمرار فايدة قال ابن الجوزى اسلم ست من ثقيف
كل على عشر نسوة مسعود بن معتب ومسعود بن عامر
ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله

مطلب
ترك الاستفصال فى حكاية الاحوال
مع قيام الاحتمال نزل منزلة العموم فى المقال

وغيلان

تعبير المصنف

وغيلان بن سلمة تنبيه بلزوم اختيار اربع يوهم ايجاب العدد وليس مرادا بل المراد ان اصل الاختيار واجب لئلا يستديم ما حظره الشرع واما امساك اربع فجايز لا انه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شراح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطي وقد سلم في المحرر والشرح والروضة من ذلك حيث قالا اختار اربعا لكن ظاهر الحديث اللزوم والقايل بعدم اللزوم يحمل الامر في الحديث على الاباحة كما سياتي عن السبكي والاذرعي وكلام المص يوهم ان رفع المفارقات من حين الاختيار لكن الصحيح من حين الاسلام وكذا العدة وهو اندفاع ببينونته كما صرح به ابن الرفعة اما العبد فانه يختار ثنتين كيف شاء حرتين او لا واما غير المكلف كصبي او مجنون عقد له وليه النكاح على اكثر من اربع ثم اسلم تبعا لابويه فلا اختيار له لعدم اهليته ولا الولي لانه اختيار شهوة فينتظر كماله للخيار ونفقتهن في مال الصبي او المجنون لحبسهن لاجله ولو نكحت في الكفر زوجين واسلموا فان نكحتهما معا بطل النكاح وان اعتقدوا جوازه او مرتبا فهي للاول وان مات ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزوج بزوجين قررناه والا فلا ولو اسلما دونها او الاول وحده فهي للاول ان كانت كتابية وان اسلم معه قبل دخول او بعده في العدة اربع فقط او اقل تعين للنكاح واندفع نكاح من زاد لتاخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول وعن العدة بعده ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات او الاخيرات كيف شا وان مات الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن ولو اسلم اربع من ثمان بعد دخول وانقضت عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات ولو اسلم وتحته ام وبنتها نكحهما معا او لا وهما كتابيتان او غير كتابيتين واسلمتا مع الزوج كان للمسئلة ستة احوال الاول ما ذكره بقوله فان دخل بهما حرمتا ابدا سوا قلنا بصحة انكحتهم ام لا لان وطي كل واحدة منهما بشبهة تحرم الاخرى فبنكاح اولى ولكل واحدة منهما ان كان صحيحا والا المهر المثل الحال الثاني ما ذكره او لا اي او لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت واندفعت الام بنا على صحة انكحتهم لان العقد على البنت تحرم الام ولا ينعكس واستحقت الام

نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل لاندفاع نكاحها بالاسلام
قبل الدخول وهذا ما رجحه ابن المقري وبه صرح البلقيني وغيره
وقيل لا شئ لها بناء على فساد انكحتهم وفي قول تخير بينهما بناء على فساد
انكحتهم فانه يصير كانه لم يعقد على واحدة كما لو اسلم وتحته اختان
الحال الثالث ما ذكره بقوله او دخل بالبنت فقط تعينت وحرمت
الام ابدا ولها نصف مهر المثل كما صرح به في اصل الروضة ومحله كما علم
مما ان كان المسمى فاسدا والا فلها نصف المسمى الحال الرابع ما ذكره
بقوله او دخل بالام فقط حرمتا ابدا اما البنت فللدخول بالام
واما الام فللعقد على البنت وهذا بناء على صحة انكحتهم وللام مهر المثل
بالدخول نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهذا ظاهر
اذا كان المسمى فاسدا والا فيجب المسمى واعتذر في المهمات عن الشيخين
بان كلامهما محمول على ما اذا انكح الام والبنت بمهر واحد والا فيجب للام
مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد وفي قول يبقى الام وتندفع
البنت بوطي الام بناء على فساد انكحتهم الحال الخامس لو شك هل دخل
بواحدة منهما اولا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما
الحال السادس لو شك في عين المدخول بها بطل نكاحها للتيقن
لحرمة احدهما قال الماوردي لان الاسلام كابتدا النكاح ولابد عند
ابتدائه من تيقن حل المنكوحة كما مر في كتاب النكاح ولو اسلم
على اكثر من اختين اخترنا واحدة ثم شرع في حكم ما اذا اسلم وتحته
امة او اكثر فقال او اسلم وتحته امة اسلمت معه قبل دخول او بعده
او اسلمت بعد اسلامه في العدة او اسلم بعد اسلامها في العدة اقر النكاح
ان حلت له الامة حينئذ بان يكون غير حر او حرا معسرا خائف
العنت لانه اذا حل له نكاح الامة اقر على نكاحها وان تخلفت عن اسلامه
او هو عن اسلامها قبل دخول او بعد دخول ولم يجمعهما اسلام في العدة
او لم تحل له عند اجتماع الاسلامين تنجزت الفرقة كتابية كانت او لا
او اسلم وتحته اما او اسلمن معا معه قبل دخول او بعده او اسلم هو
بعد اسلامهن او هن بعد اسلامه في العدة اختار الحر منهن امة
واحدة فقط ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن لانه
يجوز له حينئذ ابتدا نكاح الامة فجاز له اختيارها والا بان لم تحل له نكاح
الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن اندفعن جميعا لانه لا يجوز
له ابتدا نكاح واحدة منهن فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم فايدة

المفسر

المفسد للنكاح عند الاسلام ان كان موجودا عند العقد واستمر
كعدة كفى فى بطلان النكاح اقترانه باسلام احدهما وان كان طاريا
كاليسار وامن العنت فى الامة فلا بد من اقترانه باسلامهما احدهما
فعلى هذا لو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهو معسر خايف
العنت ثم الثانية فى عدتها وهو موسر ثم الثالثة كذلك وهو معسر
خايف العنت اندفعت الوسطى وتخير فى الاخيرتين لما مر ان الفساد
انما يوثر فى اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا بخلاف ما
لو نكحها فى عدة غيره ثم اسلم احدهما ثم انقضت العدة ثم اسلم الاخر
لم يدم النكاح لما مر ولو اسلم من تحل له الامة على امة فطلقها طلاقا
رجعيا ثم ايسر قبل انقضاء عدتها فله ان يراجعها اتفاقا لان الرجعية
زوجة قاله الماوردى او اسلم وتحته حرة تصلح للاستمتاع ويقر على
نكاحها واماء اسلمن اى الحرة والاماء معه قبل دخول او بعده او كن مدخولا
بهن واسلمن بعد اسلامه فى العدة تعينت اى الحرة للنكاح وان
تاخر اسلامها عن اسلامه واسلام الاماء واندفعن لانه لا يجوز له ان
يبتدى امة مع وجود حرة فلا يجوز له ان يختارها اما اذا كانت
الحرة لا تصلح للاستمتاع فالظاهر كما قال الاذرعى ان له اختيار
واحدة منهن وان اصرت تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية تحل ابتدا
نكاحها فانقضت عدتها اختار امة ان كان ممن تحل له نكاح الامة كما
لو لم تكن حرة لتبين انها بانت باسلامه تنبيــــه افهم كلامه انه
انه ليس له اختيار امة فى تخلف الحرة وهو كذلك وان اختار امة
واصرت الحرة حتى انقضت عدتها او ماتت وجب تجديد الاختيار
ان حلت له الامة ولو اسلمت اى الحرة معه او فى العدة وعتقن اى الاماء
قبل اجتماع اسلامه واسلامهن ثم اسلمن فى العدة فكحرائر اصليات
حكمهن وحينئذ فيختار اربعا منهن ولو دون الحرة لالتحاقهن بالحرائر
الاصليات تنبيــــه لا تختص الحكم بما ذكره المص من هذه الصورة
بل الضابط الشامل لهذا ولغيرها ان يطرا العتق قبل اجتماع
اسلامهن واسلام الزوج كما مر فيصدق ذلك بصورة المتن وبما
اذا اسلمن ثم عتقن ثم اسلم او عتقن ثم اسلمن ثم اسلم اما اذا تاخر
عتقهن عن اسلامهن بان اسلم ثم اسلمن او عكسه ثم عتقن استمر
حكم الاماء عليهن فتتعين الحرة ان كانت والا اختار امة من الاماء بشرطه
فرع لو اسلم من اماء معه او فى العدة واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات

ثم اسلمن اختار اربعا منهن لتقدم عتقهن على اسلامهن وليس له اختيار
الاولى لرقها عند اجتماع اسلامهما فتندفع بالمعتقات عند اجتماع
الاسلامين ومقارنة العقد لاسلامهن لتقدمه عليه كما اختاره بعض
المتاخرين ولو اسلم على اربع اماء واسلم معه ثنتان فعتقت احداهما
ثم اسلمت الاخريان اندفعتا دون الرقيقة المتقدمة فيختارها
او صاحبتها كما جزم به في اصل الروضة تبعا للغزالي والذي جزم به
الفوراني والامام وابن الصلاح والمصنف في تنقيحه وصوبه البلقيني
تخييره بين الجميع قال ابن الصلاح وما قاله الغزالي سهو وقال السبكي
الارجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين لاقتران حرمة احدى المتقدمتين
باسلامهما وهي مانعة من ابتداء نكاح الامة فيمتنع التقرير عليها ولا
نقول بانه اندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال ان يعتقا ثم يسلما وانما
يندفعان اذا اسلمتا على الرق والاطالة في بيان ذلك وهذا هو الظاهر
وجرى عليه ابن المقرى في روضه اما غير الحر فله اختيار ثنتين فقط
اذ الامة في حقه كالحرة والزيادة على الثنتين في حقه كالزيادة على
الاربع في حق الحر فان عتق قبل اسلامه سواء كان قبل اسلامهن ام لا او
بعده وقبل اسلامهن فله حكم الاحرار ولو اسلم عبد فليس لزوجته
الكافرة خيار لانها رضيت برقه اولا ولم تحدث فيها عتق حرة كانت او امة
قال في اصل الروضة سواء اسلمت او لم تسلم اذا كانت كتابية قال في المهمات
تسويته بين ان تسلم وان لا تسلم غلط لاقتضائه جواز نكاح الامة الكتابية
وهو ممتنع قال الاذرعي وقد يقال بمنع القياس اذ يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتداء انتهى والمعتمد انه لا يقر على نكاح الامة الكتابية
ولما قدم المصنف وجوب الاختيار وكان لا يحصل بفعل كوطء شرع في الفاظه
الدالة عليه فقال **والاختيار اخترتك او قررت نكاحك او امسكتك
او ثبتك** او نحو ذلك كحبستك او نكاحك او عقدك او حبستك
على النكاح لمجيء الفاظ الاختيار والامساك في الحديث والباقي في معناهما
قال في اصل الروضة وكلام الائمة يقتضي ان جميع ذلك صريح لكن الاقرب
ان تجعل قوله اخترتك وامسكتك من غير تعرض للنكاح كناية
انتهى قال شيخنا ومثلها ثبتك ومقتضى هذا صحة الاختيار بالكناية
وهو كذلك وان منعه الماوردي والروياني وقالا انه كابتداء النكاح
قال ابن الرفعة وينبغي اذا جعل كاستدامته ان يكون على الخلاف
في حصول الرجعة بالكناية ولو اسلم معه او في العدة ثمان ففسخ

نكاح

نكاح اربع منهن كقوله فسخت نكاحهن ولم يرد بالفسخ الطلاق
استقر نكاح الباقيات وسكت المصنف عن الفاظ الفسخ قال
الماوردي ويصح بالصريح كفسخت نكاحها او رفعته او ازلته
وبالكناية كصرفتها وان اراد بالفسخ الطلاق فحكمه ما ذكره في قوله والطلاق
اختيار النكاح لانه انما يخاطب به المنكوحة وسوا المعلق والمنجز فان
طلق اربعا حرم الجميع اما المطلقات فلما مر واما الباقيات فلاندفاعهن
بالشرع ولا فرق في الطلاق بين الصريح والكناية نعم لفظ الفراق
من صريح الطلاق وهو هنا فسخ قال الروياني لانه يقع على غير الزوجة
خلاف لفظ الطلاق قال الزركشي وقضيته هذا ان لفظ الفراق
صريح في الفسخ ايضا فيكون حقيقة فيه وفي الطلاق ويتعين
في كل منهما بالقرينة ولو قال لاربع اريدكن حصل التعيين به وان
لم يقل معه للباقيات لا اريدكن لا الظهار والايلا فليس كل منهما
باختيار للنكاح في الاصح لان الظهار وصف بالتحريم والايلا حلف
على الامتناع من الوطء وهما بالاجنبية اليق والثاني هما تعيين
النكاح كالطلاق وعلى الاول لو اختار من ظاهر منها او آلى
للنكاح صح الظهار والايلا وتكون مدة الايلا من الاختيار ويصير
ويصير في الظهار عائدا ان لم يفارقها في الحال تنبيه قال
الاذرعي في القوت الظاهر ان قول المصنف الاصح راجع الى الظهار
والايلا فقط وجعله راجعا في العتبة اليهما والى الطلاق و
الاول اوجه و لا ليس باختيار لان الاختيار اما كابتدا النكاح او
والوطء ح
كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول كالرجعة وللموطوءة المسمى
الصحيح او مهر المثل ان لم يكن صحيحا ان اختار غيرها ولا يصح تعليق
اختيار استقلالي ولا تعليق فسخ لم ينو به الطلاق كقوله ان
دخلت الدار فقد اخترت نكاحك او فسخته لانهما تعيين ولا تعيين
مع التعليق وخرج باستقلالي تعليق الاختيار الضمني كمن دخلت
الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت على الاصح وحصل الاختيار
لها ضمنا فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق و
الطلاق يصح تعليقه ويحصل الاختيار به ضمنا وان كان معلقا
اذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل ولو حصر الاختيار
في خمس او اكثر من نسوة اسلم عنهن صح واندفع من زاد على ذلك
وان لم يكن تعيينا تاما وعليه التعيين التام بعد ذلك لما دون

الخمس لحبسه اكثر من العدد الشرعي ولرفع الضرر عنهن فان كلا
منهن لا يعلم انها منكوحة او مفارقة تنبيه قوله وعليه التعيين
يحتمل ان يكون كلاما مستانفا فلا يختص بالمسئلة قبله بل يعمها
وغيرها ويحتمل ان يختص بها لكن يرجح الاول ان المصنف عمل بخطه فاصلة
قبله وفي قوله وعليه نفقتهن اى الخمس هذان الاحتمالان ايضا والثاني
هنا اظهر كما قاله ابن قاسم لان النفقة لم يتقدم لها ذكر وتستمر وجوب نفقتهن
حتى يختار من الخمس اربعا قال ابن قاسم فاقل اى لانهن محبوسات لحكم
النكاح فان ترك الاختيار حبس لانه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه
فيه فان سال الانظار في الاختيار ليتفكر في الاحظ قال الروياني
امهله الحاكم ثلاثة ايام ولا يزيد وقال صاحب الذخائر ينبغي القطع بامهاله
ثلاثا لانها مدة التروي شرعا اما النفقة فلا تمهل بها لتضررهن بتركها وان
اصر على الحبس ولم يفده عزر بما يراه الحاكم من ضرب وغيره وهكذا كل من
اقر بحق وقدر على ادائه وامتنع واصر ولم ينجح فيه الحبس وراى الحاكم
ان يضم الى الحبس التعزير بالضرب وغيره فله ذلك ويعزر ثانيا وثالثا
وهكذا حتى يختار ويشترط تخلل مدة يبرا فيها من الم الاول حتى لا يفضي
ذلك الى هلاكه ولو اختار اربعا منهن ثم قال رجعت عما اخترت لم
يقبل رجوعه نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يختار الحاكم
فان قيل اذا امتنع المولي من الفيئة والطلاق طلق القاضي عليه فهلا
كان كذلك اجيب بان هذا اختيار شهوة ولا يدري القاضي الى ايهن اميل
ولذلك لا يجوز التوكيل فيه تنبيه ما ذكره المصنف من لزوم
الاختيار قال ابن شهبة قاله الاصحاب كالمجمعين عليه لحديث غيلان لظاهر
الامر فيه على الوجوب قال السبكي والذي افهمه منه انه امسك للاباحة
وفارق للوجوب لحقهن في رفع الحبس عنهن ولرفع المحرم الجمع بين
العشرة فان الحرام الواجب ضده والسكوت مع الكف عن الكل لا محذور فيه
الا اذا طلبن ازالة الحبس فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل
كلامهم عليه قال الاذرعي وقوله امسك اربعا للاباحة لا ينازع فيه احد
وان اوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب وقوله ان السكوت مع الكف
يلزم منه امساك اكثر من اربع في الاسلام وذلك محذور انتهى وهو
كلام حسن فان مات قبله اى الاختيار اعتدت حامل به اى بوضع
الحمل ولو كانت ذات اقراء لان بوضعه تنقضي عدة الوفاة والفراق
واعتدت ذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر

احتياطا

احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن **وذات أقراء بالأكثر من** الذي بقي
من **الأقراء ومن أربعة** من أشهر **وعشر** لأن كل واحدة تحتمل أن يكون
زوجة فعليها عدة الوفاة أو مفارقة في الحياة فعليها أن تعتد
بالأقراء فوجب الاحتياط لتحل للأزواج بيقين ففي ذات الأقراء إن
مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملتها
وابتداؤها من الموت وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء
أتمت الأقراء وابتداؤها في حين إسلامهما إن أسلما معا وإلا فمن حين
إسلام السابق منهما **تنبيه** قال البلقيني ولا بد من التنبيه على
أمر وهو أنه إذا احتسبت الأقراء من حين الإسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم
الأكثر من الأقراء والأشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع إذ يلزم على
ذلك أنه لو كانت ممن يتباعد حيضها حتى مضى بين الإسلام والموت
قرآن في أربعة أشهر ومضى حق القرء الآخر في شهرين مثلا فلا
نقول تنقضي عدتها حينئذ وإن الأكثر الأقراء بالنسبة إلى المجموع وإنما
المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الأقراء صرح بذلك
البغوي وهو ظاهر انتهى ولذلك قدرته في كلام المص **ويوقف نصيب**
زوجات مسلمات من ربع أو ثمن عائل أو غيره ولا يوزع عليهن لأنا نعلم
أن فيهن زوجات وقد جهلنا عينهن لأن الإسلام يقرر نكاح أربع
زوجات ويزيل نكاح البواقي فوجب التوقف **حتى يصطلحن** فيقسم
الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو تساو لأن
الحق لهن نعم لو كان فيهن غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصالح عنها
على أقل ما تقتضيه القسمة كالثمن إذا كن ثمانية أو السدس إذا كن
ستة لأنه خلاف الحظ وقبل الاصطلاح يعطين اليقين ففي ثمان
طلبت أربع منهن لم يعطين كأن طلب خمس دفع لهن ربع الموقوف
أو ست فنصف أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه
والتصرف فيه ولا ينقطع بما أخذنه تمام حقهن بناء على أنه لا يشترط
في الدفع إليهن أن يبرئن عن الباقي وهو ما صححه الشيخان لأنا تيقنا
أن فيهن من يستحق المدفوع فكيف يكلفن بدفع الحق إليهن إسقاط
حق آخر إن كان أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لهن شيء وكذا
إذا لم يتحقق إرث المسلمات كما إذا أسلم على أكثر من أربع كتابيات
وأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم
معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شيء

بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات الارث غير معلوم
لاحتمال انهن الكتابيات وكذا لو كان تحته مسلمة وكتابية وقال
احداكن طالق ومات ولم يبين **فصل** في حكم مؤن الزوجة اذا
اسلمت او ارتدت مع زوجها او تخلف احدهما عن الاخر اذا **اسلما** اي
الزوجان **معا** قبل دخول او بعده **استمرت النفقة** وغيرها من
بقية المؤن لدوام النكاح والتمكين **ولو اسلم هو واصرت** وهي غير
كتابية كما في المحرر والروضة كاصلها **حتى انقضت العدة فلا نفقة**
لها ولا شيء من بقية المؤن لانها بتخلفها عن الاسلام فهي كنا شزة
وقيل تجب لان المنع من جهته فهو كالحج ورد بان الاسلام فرض مضيق
عليه بخلاف الحج اما الكتابية فلها النفقة قطعا اذ لا تحل له ابتدا نكاحها
والاولى كغيرها من الكافرات **ولو اسلمت فيها** اي العدة **لم تستحق
لمدة التخلف** شيئا **في الجديد** لما مر والقديم الوجوب لانه تبين
بالاحرام انها كانت زوجة وهي لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين
قال الزركشي ولم يفصلوا بين ان يكون التخلف لعذر ام لا وينبغي اذا
تخلفت لصغر او جنون او اغماء ثم اسلمت عقب زوال المانع ان تستحق
وتعليلهم يرشد اليه انتهى ورد هذا البحث وان التعليل يرشد اليه
بانها تسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة
كما تسقط بحبسها ظلما **تنبيه** لو اختلفا في سبق الاسلام
فقال الزوج اسلمت اولا فلا نفقة لك وقالت بل اسلمت اولا فلي النفقة
صدقت بيمينها لان النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطا فاشبه
ما اذا ادعى عليها النشوز وهي تنكره **ولو اسلمت هي اولا فاسلم
هو في العدة** فلها نفقة مدة تخلفه **او اصر** او الى انقضاء العدة
فلها نفقة العدة على الصحيح اما في الاولى فلانها ادت فرضا مضيقا
عليها فلا تمنع النفقة كصوم رمضان واما في الثانية فلانها احسنت
وهو قادر على تقرير النكاح بان يسلم فجعلت كالرجعية ومقتضيه
هذا عدم استمرار عدم وجوب النفقة فيما لو تخلف اسلامه لعذر من
صغر او جنون او اغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة وهو
البحث المتقدم وبحثه الزركشي ايضا وليس مرادا بل تعليلهم بذلك
جرى على الغالب والثاني لا تستحق فيهما اما في الاولى فلانه استمر على
دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع وان اطاعت به كالحج ورد
بان الحج موسع والاسلام مضيق واما في الثانية فلانها بائن حايل ولهذا

لو طلقها لم يقع الطلاق وفرق المتولي بين ما اذا سبقت الى الاسلام
قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بان المهر عوض
العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وان كان معذورا
كاكل البايع المبيع مضطرا والنفقة للتمكين وانما تسقط للتعدي
ولا تعدي هنا وان ارتدت زوجة فلا نفقة لها زمن الردة وان
اسلمت في العدة لانها كالناشزة بالردة بل اولى وتستحق من وقت
الاسلام في العدة وان ارتد الزوج وحده فلها عليه نفقة العدة
لان المانع من جهته ولو ارتدا معا فلا نفقة لها لما مر وبحث الرافعي
ان يجيء فيه الخلاف في تشطير المهر بردتهما قبل الدخول واقره المص
ولكن لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح ولو ارتدت فغاب
ثم اسلمت وهو غايب استحقت النفقة من حين اسلامها فان
قيل الردة اولى من النشوز كما مر وهي لو نشزت فغاب ثم عادت
الى الطاعة وهو غايب لم تستحق النفقة حتى يصل الخبر اليه ويمضي
زمان لو سافر اليها لامكنه الوصول فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع
والاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره
البغوي في تهذيبه خاتمة لو اختلفا في السابق بالاسلام قبل
الدخول فادعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر وعكس هو
فالقول قولها بيمينها لان الاصل بقا نصف المهر فان ادعى الزوج
سبقها فقالت لا اعرف السابق منا لم تطالبه بشيء من المهر فان
ادعت بعد قولها ذلك علمها بسبق اسلامه صدقت بيمينها واخذت
النصف فان جهل السبق والمعية باعترافهما فالنكاح باق لان
الاصل بقاوه فان جهل السابق منهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب
الاسلام قبل الدخول ولا يطالب بنصف المهر ان لم تكن قبضت المهر
لاحتمال سبقها ولا يسترده هو منها ان كانت قبضته لاحتمال سبقه
فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال ولو اقام الزوج شاهدين انهما
اسلما مع طلوع الشمس او غروبها يوم كذا لم يقبل لان وقت الطلوع
او الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع
او الغروب يتناول اوله واخره فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا
لطلوع اول القرص او غروبه واسلام الاخر مقارنا الطلوع اخره او
غروبه

باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح

العيد وما يذكر معها واثبات الخيار المتفق عليه ثلاثة وعدها في
في الروضة اربعة لجعل العنة سببا مستقلا والاوجه دخولها في
العيوب واما المختلف فيها فكالاعسار بالمهر او النفقة وكان تجد
احدهما الاخر رقيقا او تجد الزوج المراة لا تحتمل الوطئ الا بالافضا و
سياتي الكلام على ذلك في محله الاول من الثلاثة العيوب وتنقسم الى ثلاثة
اقسام قسم مشترك بين الزوجين وقسم مختص بالزوج وبدا المصنف
بالقسم الاول من العيوب فقال اذا اوجد احد الزوجين بالاخر جنونا
وان تقطع او كان قابلا للعلاج ثبت له الخيار كما سياتي والجنون زوال
الشعور من القلب مع بقا الحركة والقوة في الاعضا واستثنى المتولي
من المتقطع الخفيف الذي يطرا في بعض الزمان اما الاغما بالمرض
فلا يثبت به خيار كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشي فيما تحصل منه
الافاقة كما هو الغالب اما المايوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي
وكذا ان بقي الاغما بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون والحق الشافعي
رضي الله تعالى عنه الخبل بالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله
بعض العلما او وجد احد الزوجين بالاخر جذاما وهو علة تحمر منها
العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه
في الوجه اغلب او برصا وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب
دمويته ثبت له الخيار كما مر هذا اذا كانا مستحكمين بخلاف غيرهما من اوايل
الجذام والبرص لا يثبت له الخيار كما صرح به الجويني قال والاستحكام في
الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفا باسوداده وحكم
اهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام قال الزركشي
ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على الزوج فان قيل كيف
يتصور فسخ المراة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار لها وان لم تعلم
به فالتنقي من العيوب شرط في الكفاة فلا يصح النكاح اذا عدم التنقي
اجيب بان هذا غفلة عن قسم اخر وهي ما اذا اذنت في التزوج من
معين او من غير كفو وزوجها الولي منه بنا على انه سليم فاذا
هو معيب فالمذهب صحة النكاح كما صرح به الامام في باب التولية
والمرابحة ويثبت الخيار بذلك ثم شرع فيما هو مختص بالزوجة
فقال او وجدها الزوج رتقا او قرنا بان انسد محل الجماع منها
في الاول بلحم وفي الثاني بعظم في الاصح وقيل بلحم وقيل عليه فالرتق
والقرن واحد ثبت له الخيار كما سياتي وليس للزوج اجبار الرتقا

على شق الموضع وان شقته وامكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الامة
من الشق قطعا الا باذن السيد ثم شرع فيما هو مختص بالزوج
فقال او وجدته عنينا وهو العاجز عن الوطء في القبل خاصة قيل سمي
عنينا للين ذكره وانعطافه ماخوذ من عنان الدابة للينه او مجبوبا
وهو مقطوع جميع الذكر او لم يبق منه قدر الحشفة اما اذا بقي
منه ما يولج قدرها فلا خيار لها وجواب اذا المقدرة في كلام المتن
قوله ثبت لواجد العيب من الزوجين الخيار في فسخ النكاح كما
تقرر لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي كما سياتي وثبوت الخيار
بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الاثار وصح ذلك عن
عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الاول وهي المشتركة بين الزوجين
رواه عنه الشافعي وعول عليه لان مثله لا يكون الا عن توقيف
وفي الصحيح فر من المجذوم فرارك من الاسد قال الشافعي في الام
واما الجذام والبرص اي كلا منهما يعدي الزوج ويعدي الولد وقال ٧ فائدة
في موضع اخر الجذام والبرص مما يزعم اهل العلم بالطب والتجارب انه
يعدي كثيرا وهو مانع للجماع ولا تكاد نفس احد ان تطيب ان تجامع ٧ العلم
من هو به والولد قل ما يسلم منه فان سلم ادرك نسله فان قيل
كيف قال الشافعي انه يعدي فقد صح في الحديث لا عدوى اجيب
بان مراده انه يعدي بفعل الله لا بنفسه والحديث ورد ردا لما
يعتقده اهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى وان مخالطة
الصحيح لمن به شيء من هذه الادواء سبب لحدوث ذلك الداء ولان معظم
النكاح هو الوطء والقرن والرتق مانعان منه فيتعذر مقصوده
وحكى الماوردي اجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجب والعنة
تنبيه شمل اطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ وما لو علم
به بعد الموت والاصح لا خيار فيهما وقضية قوله وجدانه لو علم احدهما
بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له وليس على اطلاقه بل لو علمت
بعنته قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب لان العنة تحصل
في حق امراة دون اخرى وفي نكاح دون نكاح ويثبت الخيار للزوجة
بالعنة وان كان قادرا على جماع غيرها ولا فرق في ثبوت الخيار
فيما ذكر بين ان يجد احد الزوجين بالاخر مثل ما به من العيب
او لا وقيل ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا وفحشا
فلا خيار له لتساويهما واجاب الاول بان الانسان يعاف من غيره

ما الايعاق من نفسه اما المجنون بان جنونا مطبقا فيتعذر الخيار لهما
لانتفا الاختيار وقول المصنف مثل عيبه احترز به عما اذا كان في احدهما
اكثر او افحش او اختلف الجنس فانه يثبت الخيار قطعا نعم ان كان
مجبوبا بالموحدة وهي رتقا فطريقان قيل كالجنس وقيل لا خيار قطعا
ولو اختلفا في شي هل هو عيب كبياض هل هو برص او لا صدق المنكر
وعلى المدعى البينة تنبيــــه قد علم مما ذكر من العيوب تقرر انه
جملة العيوب سبعة وانه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة
واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضى انه لا خيار فيما عداها
قال في الروضة وهو الصحيح الذى قطع به الجمهور فلا خيار بالبخر
والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمي والزمانة والبله
والخصا والافضا ولا بكونه يتغوط عند الجماع لان هذه الامور لا تفوت
مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية **ولو وجده
خنثى واضحا** بان زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة او انوثة **فلا
خيار له في الاظهر** سوآ اوضح بعلامة قطعية ام ظنية ام باخباره
لان ما به من ثقبة او سلعة زايدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني
له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه اما الخنثى المشكل فنكاحه باطل ولو
وجدها مستاجرة العين نقل الشيخان عن المتولي انه ليس له
منعها عن العمل ولا نفقة عليه وظاهره انه لا خيار له وهو المعتمد
ونقلا عن الماوردي ان له الخيار وان جهل ولا يسقط برضى المستاجر
بالاستمتاع نهارا ويلحق بالمراة الرتقا ضيقة المنفذ ان كان يحصل
افضاوها بالوطئ من كل واطئ اشار اليه الرافعي في الديات واغرب
الخفاف فعد في عيوب الرجل كونه مستعر الاحليل قال الزركشي
وينبغي على قياسه كون المراة خشنة المدخل بحيث يتاذى
المدخل **ولو حدث به** اى الزوج بعد العقد **عيب** كان حب ذكره
تخيرت قبل الدخول جزما وبعده على الاصح لحصول الضرر به كالمقارن
مع انه لا خلاص لها الا بالفسخ بخلاف الرجل تنبيــــه شمل اطلاقه
ما لو جبت ذكر زوجها وهو الاصح فان قيــل اذا عيب المشتري
المبيع لم يثبت له خيار فهلا كان هنا كذلك اجيــب بانها بالجب
لا تصير قابضة لحقها فهي كالمستاجر اذا عيب العين المستاجرة
والمشتري بالتعييب قابض لحقه **الا عنة** حدثت **بعد دخول** ه
لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحصانة وقد عرفت

قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه فان قيل الجب كذلك اجيب
بان الجب حصل به الياس بخلاف العنة فان قيل الوطء حق
للزوج فلم قيل انه لو امتنع منه دائما لا خيار لها ولا يأثم بتركه
ولا بد خلى في القسم بين الزوجات فله ان يطأ بعضهن ويترك
بعضهن فقولهم انها استوفت حقها منه يدل على ان لها حقا
في ذلك اجيب بان محله ما دامت مترجية للوطء فان داعية
الزوج كافية في ذلك فاذا يئست منه اثبتوا لها الخيار لتضررها
او حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده في الجديد كما لو
حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد بتضرره
بنصف الصداق او كله قال ابن الرفعة ولا يبعد على الجديد ان يكون
حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف انتهى
وهو ظاهر قال ابن شهبة وصرح به القاضي حسين في النفقات
فرع لو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فهل يثبت
له الخيار ام لا لقيام المانع به قال الزركشي فيه نظر انتهى والاوجه
ثبوته ولا خيار لولي بنسب او غيره كسيد بحادث من العيب
بالزوج اذ لا عار عليه في العرف بخلافه في الابتداء ولهذا لو عتقت
تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وان كان له المنع ابتداء من نكاح
الرقيق وكذا بمقارن جب وعنة للعقد لاختصاصها بالضرر
ولا عار عليه فان قيل العنة لا تثبت الا بعد العقد فكيف صورتها
اجيب بتصويره بما اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها واراد
تجديد نكاحها فان قيل هذا معترض بانه قد يعن في نكاح دون
نكاح كما هو الاصح اجيب بان الاصل الاستمرار ويتخير الولي
بمقارن جنون للزوج وان رضيت به الزوجة لتعيره بذلك وكذا جذام
وبرص مقارنان يتخير الولي بكل منهما في الاصح للعار وخوف
العدوى للنسل والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمرأة واذا
فسخ من ثبت له الخيار بعيب ظنه ثم تبين انه ليس بعيب
بطل الفسخ والخيار في الفسخ بهذه العيوب اذا ثبت يكون
على الفور لانه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع والمعنى بكونه
على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكونان على الفور ولا ينافي
ذلك ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق وانما يؤمر بالمبادرة
الى الفسخ بعد تحقق العيب ولو ادعى جهل الفور فقياس ما تقدم

في الرد بالعيب انه يقبل لخفايه على كثير من الناس ولو قال احدهما
علمت بعيب صاحبي وجهلت الخيار قبل قوله بيمينه والا فلا
والفسخ منه او منها بعيب فيها او فيه مقارن للعقد او حادث
قبل دخول يسقط المهر ولا متعة لها ايضا لانه ان كان العيب
به فهي الفاسخة فلا شي لها وان كان بها فسبب الفسخ معنى وجد
فيها فكانها هي الفاسخة والفسخ بعده اي الدخول بان لم يعلم به
الا بعده الاصح وفي الروضة الصحيح المنصوص انه يجب مهر مثل ان
فسخ النكاح بمقارن للعقد او فسخ بحادث بين العقد والوطى
جهله الواطئ ان كان بالموطوءة وجهلته هي ان كان الواطئ لانه قد
استمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن ٧ ولم تحصل فكان العقد ما
جرى بلا تسمية ونجعل اقترانه بالوطى المقارن للمهر ٧ كالاقترانه بالعقد
فكانه ايضا جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما
الى عين حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو
وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها
بالدخول ومما تقرر من ان ما ذكر صير التسمية كالعدم سقط
ما قيل الفسخ ان رفع العقد من اصله فالواجب مهر المثل
مطلقا او من حينه فالمسمى كذلك واجاب السبكي عما قيل
بان الذي نختاره هنا وفي الاجارة انه يرفع من حين حدوث
سببه لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ وعليه يستقيم هذا التفصيل
والنكاح والاجارة من واد واحد لان المعقود عليه فيهما المنافع
وهي لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء بخلاف البيع فان القبض فيه
مقرر واما الفسخ في النكاح بالردة والرضاع والاعسار فمن حينه
قطعا وكذا الخلع انتهى والفرق دقيق والاول اولى والاصح انه يجب
المسمى ان حدث العيب بعد وطء لانه استقر بالوطى قبل
وجود سبب الخيار فلا يتغير والثاني وهو قول مخرج يجب
المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا
وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه
فالمسمى والحاصل ان الوطئ مضمون بلا خلاف لان الوطى في النكاح
لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى او مهر المثل فان
قيل في رد الجارية المبيعة بعيب وطئها غير مضمون وقد
اشتركا في الفسخ بالعيب اجيب بان الوطى مقصود في النكاح

٧ السلامة صح
٧ في الثاني صح

فوجرا

فوجب بدله بكل حال والوطي في البيع ليس مقصودا في البيع وانما
العقد على الرقبة والوطي منفعة ملكه فلم يقابله عوض فرع
لو فسخ بمقارن للوطي كان كالفسخ بحادث قبله كما بحثه بعض المتاخرين
فيجب مهر المثل لا المسمى فرع لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد
الدخول في العدة ان كانت حايلا او حاملا لانقطاع اثر النكاح
بالفسخ ولها السكنى لانها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء ولو
انفسخ النكاح بردة منها او منهما بعد وطئ بان لم يجمعهما الاسلام في
العدة فالمسمى هو الواجب لان الوطئ يقرر المسمى قبل وجودها
والردة لا تستند لما تقدم ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر
الذي غرمه على من غره من ولي او زوجة بالعيب المقارن في الجديد
لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد والقديم يرجع
به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد ورد بانه يلزم
منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممنوع اما العيب الحادث
بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس وصور
في التتمة التغرير منها بان تسكت عن عيبها ويظهر للولي معرفة
الخاطب به وصوره ابو الفرج الزاز بان تعقد بنفسها ويحكم حاكم
بصحته وكل صحيح ولو اجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به
على الغار جزما ويشترط في الفسخ لعيب العنة رفع الى حاكم جزما
ليفعل ما سياتي بعد ثبوتها وكذا سائر اي باقي العيوب السابقة
يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم في الاصح لانه مجتهد فيه فاشبه
الفسخ بالاعسار والثاني لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب
تنبيه قضية كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز الفسخ به
لم يصح وبه صرح في المحرر وتثبت العنة باقراره اي الزوج بها عند الحاكم
كغيرها من الحقوق او ببينة تقام عند الحاكم على اقراره ولا يتصور
ثبوتها بالبينة لانه لا مطلع للشهود عليها ويوخذ من هذا ان
دعوى امراة الصبي والمجنون العنة عليهما لا تسمع لسقوط
قولهما وكذا تثبت العنة بيمينها المردودة بعد انكاره العنة ونكوله
عن اليمين في الاصح وانما جاز لها الحلف لانها تعرف ذلك بالقراين
والممارسة كما يجوز لها ان تحلف انه نوى الطلاق بالكناية اذا
دلت قرينة على ذلك بخلاف الشهادة لها اذ لا يعرف الشهود من
ذلك ما تعرفه هي والثاني لا ترد اليمين عليها ويقضى بنكوله تنبيه

كان الاولى التعبير بالتعيين كما في الروضة لان العنة في اللغة هي الحظيرة
المعدة للابل والبقر والغنم كما قاله المصنف في تحريره قال وما يقع في كتب
الاصحاب من قولهم العنة ويريدون به التعيين فليس بمعروف في اللغة
انتهى واعترض بان ابن مالك قال في مثلثته العُنة بالضم العجز عن
الجماع وقال ابو عبيدة يقال للمراة التي لا تريد الرجال عنينة **واذا
ثبتت** عنة الزوج **ضرب القاضي له سنة** كما فعله عمر رضي الله عنه
رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما وقال في النهاية اجمع المسلمون على
اتباع قضا عمر في قاعدة الباب والمعنى فيه مضي الفصول الاربعة
لان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتا او برودة فيزول
في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف
فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا انه عجز خلقي تنبيـــه ابتدا المدة
من ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العنة لانها مجتهد فيها بخلاف
مدة الايلا فانها من وقت الحلف للنص وتعتبر السنة بالاهلة فان كان
ابتداوها في اثنا شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين وظاهر كلام المصنف
كغيره في ضرب السنة انه لا فرق فيه بين الحر وغيره ولا بين ان يقول
مارست نفسي وانا عنين فلا تضربوا لي مدة ام لا وهو كذلك لان
ذلك شرع لامر جبلي فاشبه الحيض والرضاع فلا يختلفون في كون
المدة سنة وانما تضرب المدة **بطلبها** اي الزوجة لان الحق لها ويكفي
قولها انا طالبة حقي بموجب الشرع وان جهلت بتفصيل الحكم
فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضي ان سكوتها لجهل او دهشة
او غفلة فلا باس بتنبيهها تنبيـــه افهم قوله بطلبها ان الولي لا ينوب
عنها في ذلك عاقلة كانت او مجنونة وهو كذلك وليس للرتقا والقرنا
دعوى العنة كما قاله صاحب الخصال ولا للامة لانه يلزم منه بطلان
نكاحها كما قاله الجرجاني لان العنين لا يخاف العنت وهذا ظاهر ان
ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع لانتفا ما ذكر **فاذا تمت**
تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطا على ما ياتي ولم تعتزله فيها **رفعته
ثانيا اليه** اي القاضي فلا تفسخ بلا رفع اذ مدار الباب على الدعوى
والاقرار والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده
تنبيـــه قضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة
يكون على الفور وهو كما قال شيخنا المعتمد وان خالف في ذلك
الماوردي والروياني **فان قال وطئت حلف** بعد طلبها انه وطئ كما ذكر

وانما

وانما صدق بيمينه في ذلك مع ان الاصل عدم الوطئ لعسر اقامة
بينة الجماع ولأصل السلامة ودوام النكاح هذا في الثيب اما البكر
اذا شهد اربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر وهل تحلف
اولا فيه وجهان رجح في الشرح الصغير الاول وهو الراجح كما قاله
الاسنوي وغيره ونقله الاذرعي وغيره عن نص الام وعليه قال
ابن الرفعة ظاهر النص انها لا تحلف الا ان يطلب الزوج يمينها
ورجح ابن المقري الثاني فان ادعى الزوج عود البكارة حلفت انه
انه لم يصبها بان قال بعد شهادتهن اصبتها ولم ابالغ فعادت
بكارتها فطلب يمينها حلفت انه لم يصبها تنبيه ما ذكره
المصنف من كون القول قول الزوج في الوطئ هو واحد ثلاثة مواضع مستثناة
مما اذا اختلف الزوجان في الاصابة فان القول قول النافي اخذا بالاصل
الموضع الثاني المولي وهو كالعنين في اكثر ما ذكر واذا طلق عنين او
مولي قبل الوطي زوجته بعد ان حلفا على الوطئ فليس لهما
رجعة لانها المصدقة بيمينها في انكارها الوطئ لدفع رجعتها
وان صدق الاول لدفع العنة والثاني لدفع المطالبة عنه اذ لا يلزم
من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لاثبات حق له على
غيره اذ اليمين حجة ضعيفة ونظروا ذلك بمسالتين الاولى اذا
صدقنا الوديع في تلف الوديعة ثم ظهرت ٧ وغرمه مستحقها بدلها لم يرجع به على المودع ان حلف المودع انها لم تتلف فيمين الوديع ٧ مستحقة صح
دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع الثانية دار في يد اثنين
ادعى احدهما جميعها وقال الاخر بل هي بيننا نصفين صدق الاخر
بيمينه فاذا باع مدعي الكل نصيبه من ثالث ليس للاخر الاخذ
بالشفعة لان يمينه رفعت الاخذ منه فلا تكون مثبتة له حقا
الموضع الثالث مطلقة ادعت الوطئ قبل الطلاق لتستوفي المهر
وانكره فاتت بولد لزمان يلحقه ظاهرا فالقول قولها بيمينها انه
يغنيه لترجيح جانبها بالولد كذا نقلاه في الشرح والروضة عن الابانة
واقراه واورد على حصرهما مسايل الاولى اذا ادعت البكارة المشروطة
وانها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ الثانية اذا ادعت
المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها فانقضت عدتها فانكر المحلل
الوطئ فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتغريم مهرها لانها موتمنة
في انقضا العدة وبينة الوطي متعذرة الثالثة اذا قال لها وهي طاهر

انت طالق للسنة ثم ادعى وطيها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق
في الحال وانكرته فيصدق بيمينه لان الاصل بقا النكاح الرابعة
اذا علق طلاقها بعدم الوطي ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر
وبه اجاب القاضي في فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها
ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط
النفقة وان قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع فان
نكل عن اليمين حلفت هي انه لم يطاها فان حلفت على ذلك او اقر هو
بذلك استقلت هي بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع
عيبا لكن انما تفسخ بعد قول القاضي لها ثبتت العنة او ثبت
حق الفسخ واختاري على الاصح في اصل الروضة نعم قوله فاختاري قال
الاذرعي وغيره انه ليس شرطا بل المراد بها اعلامها بدخول وقت الفسخ
حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها ويويده حذف الرافعي
له من الشرح الصغير وقيل تحتاج الى اذن القاضي لها بالفسخ
او الى فسخه لانه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه او باذن فيه
فان قيل قد صححا هذا في الاعسار بالنفقة فهلا كان هنا كذلك
اجيب بان خيار العنة خصلة واحدة وخيارها على الفور
وضرب القاضي المدة والثبوت بعدها انما شرع لتحقق السبب
المقتضي للفسخ على الفور فان تحقق السبب استقلت بالفسخ
لئلا تخرج عن الفورية بخلاف النفقة فان خيارها على التراخي ولهذا
لو رضيت المراة باعساره كان لها الفسخ بعد ذلك ولو اعتزلته
كان استحيضت او مرضت او حبست في المدة كلها لم تحسب
٧ عدم ؟ هذه السنة المشتملة على ما ذكر لان الوطي حينيذ يضاف اليها وتستانف
سنة اخرى ولو وقع لها مثله في بعض السنة قال الشيخان فالقياس
استيناف سنة اخرى او ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة
الاخرى فان قيل يلزم من ذلك الاستيناف ايضا لان ذلك الفصل
انما ياتي في سنة اخرى اجيب بان المراد انه لا يمتنع اعتزالها عنه
في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستيناف ولا يمنع حسبان
المدة حيضها اذ لا تخلو السنة منه غالبا تنبيه قضية
اقتصاره على ذكر ذلك من جانبها ان حبسه ومرضه لا يمنع حسبان
المدة وهو كذلك كما في الشرح الكبير عن ابن القطان واسقطه
من الروضة وسفرها كحبسها ونفاسها كحيضها كما بحثه بعض

المتاخرين

المتاخرين وسفره كحبسه ولو ادعى امتناعها صدق بيمينه ثم
يضرب القاضي مدة اخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد
قولهم ولو رضيت بعدها اي انقضا جميع المدة به اي بالمقام
مع الزوج بطل حقها من الفسخ كما في ساير العيوب فان قيل
الايلا او الاعسار بالنفقة والاجارة اذا انهدمت الدار لها
الفسخ في ذلك وان رضيت فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان ضرر هذه الامور يتجدد والعنة عيب واحد اذ الخلق لا
تتوقع ازالته تنبيه قوله بعدها من زيادته خرج بها ما اذا
رضيت في اثنا المدة او قبل ضربها فان حقها لا يبطل ولها الفسخ
بعد المدة لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم تسقط
كالعفو عن الشفعة قبل البيع ولو طلقها رجعيا بعد ان رضيت
به وتصور باستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر ثم راجعها لم يعد
حق الفسخ لانه نكاح واحد بخلاف ما اذا بانت وجدد نكاحها
فان طلبها لم يسقط لانه نكاح غير ذلك النكاح وكذا يبطل حقها
لو اجلته بعد المدة المضروبة مدة اخرى كشهر على الصحيح
لانه على الفور والتاجيل مفوت له والثاني لا يبطل لاحسانها
بالتاجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت ثم شرع في السبب
الثاني وهو قسمان خلف شرط وخلف ظن وبدا بالاول
فقال ولو نكح امراة وشرط بالبنا للمفعول فيها في العقد اسلام
او شرط في احدهما اي الزوج او الزوجة نسب او حرية او
غيرهما مما لا يمنع عدمه صحة النكاح من صفات الكمال كبكارة
وشباب او النقص كضد ذلك او لا ولا كطول وبياض
وسمرة فاخلف بالبنا للمفعول المشروط فالاظهر صحة النكاح
لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تاثره بالشروط
الفاسدة فالنكاح اولى والثاني يبطل لان النكاح يعتمد
الصفات فتبدلها كتبدل العين تنبيه معلوم ان محل
الخلاف فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا ان يكون السيد
اذن له في النكاح والا لم يصح قطعا لعدم الاذن وفيما اذا شرط
حريتها فبانت امة اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن يحل
له نكاح الامة والا لم يصح جزما وفيما اذا شرط فيها اسلام فاخلف
ان يظهر كونها كتابية تحل له نكاحها والا لم يصح جزما فلو عبر

بقوله فالاظهر صحة النكاح ان وجدت شرائط الصحة لفهم ذلك
وقضية كلامه ان اشتراط الاسلام فيه لا يتصور وليس مرادا
بل يتصور في الكتابية اما اذا تقدم الشرط على العقد فانه لا اعتبار
به في الخيار ثم على الصحة ان بان الموصوف بالشرط خيرا مما شرط
فيه كشرط كونها كتابية او امة او ثيبا فبانت مسلمة في الاولى او
حرة في الثانية او بكرا في الثالثة او في الزوج انه عبد فبان حرا
فلا خيار في ذلك لانه افضل مما شرط وان بان دونه اي المشروط
كان شرط فيها انها حرة فبانت امة وهو ممن تحل له نكاحها وقد
اذن السيد في نكاحها او فيه انه حر فبان عبدا والزوجة حرة
وقد اذن له السيد في النكاح فلها الخيار للخلف فان رضيت
فلاوليائها الخيار ان كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة تنبيه
قضية اطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو ما جرى
عليه السبكي وقال البلقيني ان الشافعي رحمه في خلف شرط
نسب الزوج ومثله خلف شرط نسب الزوجة ولكن الاظهر
في اصل الروضة والشرح الصغير وقضية ما في الكبير وهو
المعتمد انه اذا ساواها في النسب او زاد عليها انه لا خيار لها
وان كان دون المشروط وجرى عليه في الانوار وجعل العفة
كالنسب وكذا له الخيار في الاصح اي اذا لم يرد نسبها على نسبه ولم
يساوه على الخلاف في جانبه للغرور فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاض
كما قاله البغوي وان بحث الرافعي انه يكون كعيب النكاح والثاني لا
خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق تنبيه قضية كلامه
انه لو كان الزوج في المسئلة الاولى عبدا ان له الخيار والذي صححه
البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد انه لا خيار له لتكافئهما
وقضية كلامه ايضا انه لو كانت الزوجة في الثانية امة ثبوت الخيار
وهو ما جرى عليه ابن المقري ايضا وهو المعتمد للتغرير وجزم في
الانوار بانه لا خيار كنظيره في شرط حريتها وقال الزركشي انه
المرجح وعلى الاول ثبوت الخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب
لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب ثم شرع في القسم الثاني
وهو خلف الظن الذي لا خيار فيه الا فيما يستثنى فقال ولو ظنها
بلا شرط مسلمة او حرة فبانت كتابية في الاولى بشرطه فتزوجها
على ظن ذلك او امة في الثانية وهي تحل له فلا خيار له فيهما في

الاظهر

الاظهر لان الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث او الشرط
كما لو ظن العبد المبيع كاتبا فلم يكن والثانى له الخيار لان ظاهر الدار
الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حريتها
فخرجت مبعضة فهو كما لو وجدها امة كما قاله الزركشى ولو
اذنت لوليها ان يزوجها ممن ظنته كفوا لها فبان فسقه
او دناءة نسبه او حرفته فلا خيار لها ولا لوليها لان التقصير
منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا قلت ولو بان الزوج
معيبا او بان عبدا وهى حرة واذن له سيده فى النكاح فلها
الخيار فى المسئلتين والله اعلم لموافقة ما ظنته من الحرية و
السلامة من العيب للغالب فى الناس تنبيه كان الاولى
للمصنف كما قال ابن شهبة ترك هذه الزيادة فان الاولى مستغنى
عنها بما مر فى العيوب وما جزم به فى الثانية هو ما نقله فى الروضة
عن فتاوى ابن الصباغ وغيره لكنه مخالف لنص الام والبويطى
فانه قال فيهما واذا تزوج العبد المراة ولم يذكر لها الحرية ولا
غيرها فقالت ظننتك حرا فلا خيار لها وقيل لها الخيار ونقل
البلقينى النص وقال انه الصواب المعتمد لانها قصرت
بترك البحث انتهى وهذا هو الظاهر كما جزم به فى الانوار كالغزالى
ومتى فسخ النكاح بخلف للشرط فحكم المهر والرجوع به على الغار
ما سبق فى العيب اى الفسخ به فان كان قبل الدخول فلا مهر
ولا متعة او بعده فمهر المثل على الاصح وكذا لو كان الفسخ مع الدخول
كما بحثه بعض المتاخرين ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغار فى الاظهر
تنبيه اقتصاره على ما ذكره يوهم ان النفقة والكسوة و
السكنى فى العدة لا يكون كذلك وليس كذلك بل هى كذلك و
التغرير المؤثر فى الفسخ بخلف الشرط تغرير قارن العقد
بوقوعه فى صلبه على سبيل الاشتراط كقوله زوجتك
هذه البكر او هذه المسلمة او الحرة لان الشرط انما يؤثر فى العقد
اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا قارنه لا على سبيل الشرط او سبق العقد
اما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد
مطلقا اخذا من كلام الغزالى فى الرجوع بالمهر على قول مرجوح
او متصلا به على قصد الترغيب فى النكاح اخذا من كلام
الامام قال فى اصل الروضة بعد ذكره ذلك و ينبغى ان لا يعتبر

الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي لان تعلق الضمان او سع
بابا قال شيخنا وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل
بالعقد قبله كالمذكور قبله في انه يؤثر في الفسخ فاحذره و
كانه يشير بذلك الى الجلال المحلي مع انه شيخه لان القصد بذلك
اظهار الحق ولو غر حرا او عبدا بحرية امة نكحها وشرط له في العقد
حريتها وصححناه اي نكاح المغرور وهو القول الاظهر وحصل
منه ولد فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة حر اي ينعقد حرا
سوا فسخ العقد ام اجازه حيث ثبت الخيار له لاعتقاده انها
حرة وولد الحرة لا ينعقد الا حرا فاعتبر ظنه كالوطي امة
الغير على ظن انها زوجته الحرة وعلى المغرور قيمته يوم الولادة
لانه اول اوقات تقويمه وهي في ذمة الحر وكذا العبد في الاصح
يتبع بها اذا اعتق وقيل في كسبه وقيل في رقبته لسيدها
لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها نعم ان كان الزوج
عبد السيد ها لم يغرم شيا لان السيد لا يثبت له على رقيقه دين
ويرجع المغرور بها اي قيمة الولد على الغار له لانه الموقع له في
غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان يغرمها بخلاف المهر ولكن انما
يرجع اذا غرم كالضامن تنبيـــــه قوله وصححناه لا مفهوم له
فكان الاولى تركه فان الحكم كما ذكر ان ابطلناه لتسميه الخلاف
وكذا اذا بطل لكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير
وخرج بقبل العلم الحادث بعده فهو رقيق ولو كان المغرور
عربيا فهو رقيق وسكوت المصنف عن المهر يفهم انه لا يرجع به
المغرور على من غره وهو كذلك لانه استوفى ما يقابله والمهر
الواجب على العبد المغرور بوطئه ان كان مهر مثل تعلق بذمته
او المسمى فبكسبه والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها
لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة او نحو ذلك عتقت
بل يتصور من وكيله في تزويجها كان يقول وكيله زوجتك هذه الحرة
او من ولي السيد اذا كان السيد محجورا عليه والفوات في ذلك لخلف
الشرط تارة والظن اخرى او منها والفوات فيه لخلف الظن فقط
تنبيـــــه ما ادعاه المصنف من منع التصور من سيدها قد
استثنوا منه صورا منها ما لو زوجها سيدها المعسر باذن
المرتهن او المجني عليه ومنها ما لو زوج السفيه او المفلس او

المكاتب

المكاتب امته باذن الولي في الاولى او الغرماء في الثانية او السيد في
الثالثة ومنها ما لو كان اسمها حرة فان كان التغرير منها فقط تعلق
الغرم بذمتها فتطالب به اذا اعتقت ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها
نعم ان كانت مكاتبة فله مطالبتها في الحال قاله الزركشي وقد استثناها
الشافعي في الام والمختصر لانه كجنايتها وان كان من الوكيل فقط
تعلق بذمته ايضا وتطالب به حالا وان كان منها ومن الوكيل
بان ذكرا معا كما قاله الشيخان فعلى كل منهما نصف الغرم فان
غرت الوكيل بالحرية فذكرها للزوج رجع على الوكيل ثم الوكيل
عليها وان ذكرته للوكيل رجع الزوج عليها ولا رجوع على الوكيل
وان ذكره الوكيل للزوج ايضا لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل
من الوسط وان كان من السيد فلا شيء له ولا عبرة بتغرير من ليس
بعاقد ولا معقود عليه هذا كله اذا انفصل الولد في صورة التغرير
حيا واما لو انفصل ميتا بلا جناية فلا شيء لان حياته غير متيقنة
بخلاف ما اذا انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على
عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا
تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته
رقه بعشر قيمتها لانه الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد
الا ما يضمن به الرقيق ولا يتصور ان يرث من الغرة في مسئلتنا
مع الاب الحر غير الجاني الا الام الحرة وسياتي ان شاء الله تعالى تحرير
الكلام في الغرة في اخر باب موجبات الدية ثم شرع في السبب
الثالث للخيار وهو العتق فقال ومن عتقت كلها ولو كافرة او مكاتبة
تحت رقيق او تحت من فيه رق قبل دخول او بعده تخيرت في
فسخ النكاح وعدمه لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك عتق
بريرة تحت زوجها مغيث وكان عبدا فخيرها رسول الله صلى
الله صلى الله عليه وسلم بين المفارقة والمقام معه فاختارت
نفسها متفق عليه والحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق
عليه وخرج بقوله تحت رقيق ما اذا اعتقت تحت حر فانه
لا خيار لها خلافا لابي حنيفة وما اذا اعتقا معا فانه لا خيار
لها وسياتي باقي المحترزات تنبيه قد يوهم كلام المصنف
انه لو عتق الزوج بعدها او مات قبل اختيارها الفسخ ان
لها الخيار وليس مرادا بل يسقط خيارها لزوال الضرر وكذا لو

فسخت بنا على مفارقته فبان خلافه تبين بطلان الفسخ على قياس
ما مر في الفسخ بالعيب ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول
في مرض السيد وكانت لا تخرج من الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لانها
لو فسخت لسقط المهر فيضيق الثلث عن الوفا بعتقها فلا
تعتق كلها فلا يثبت الخيار ولا تحتاج في هذا الفسخ لحاكم لانه ثابت
بالنص ولو ادعت ان سيدها اعتقها فان لم يصدقها الزوج
لم يثبت لها خيار وان صدقها ثبت كما نقل عن الشيخ ابي علي
والاظهر انه اي خيار العتق على الفور كما في خيار العيب في رد المبيع
والثاني يمتد ثلاثة ايام من حين علمها بالعتق لانها مدة قريبة
فتتروى فيها وقيل يبقى ما لم يمسها مختارة او تصرح باسقاطه
واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي تنبيه محل الخلاف في
المكلفة اما غيرها فانه يوخر الى تكليفها جزما ولا يختار الولي شيا
وفي غير المطلقة رجعيا اما لو طلقها رجعيا ثم عتقت في العدة
فان لها الفسخ في الحال ولها التاخير ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها
فتبين بالطلاق فان قالت جهلت العتق لعذر تاخيرها الفسخ وهي
مريدة له صدقت بيمينها ان امكن دعوى جهلها ذلك بان كان المعتق
غايبا وقت العتق او كانت في محلة اخرى عن البلد اذ الاصل عدم علمها
وظاهر الحال يصدقها وان كذبها ظاهر الحال كان كانت معه في بيته
فالمصدق الزوج تنبيه عبارة المحرر كالروضة صدقت بيمينها
ان لم يكذبها ظاهر الحال وهي اولى من عبارة المصنف لان الامكان موجود
في الحالين وذكر المحرر حكم الطرفين حيث قال والا فالمصدق الزوج
وذكر المصنف احدهما واكتفى بمفهومه عن الاخر وذلك لا يكفي في الاختصار
تنبيه عبارة المحرر كالروضة صدقت بيمينها ان لم يكذبها
ظاهر الحال وهي اولى من عبارة المصنف لان الامكان موجود في الحالين
وذكر المحرر حكم الطرفين حيث قال والا فالمصدق الزوج وذكر
المصنف احدهما واكتفى بمفهومه عن الاخر وذلك لا يكفي في الاختصار
وكذا تصدق بيمينها ان قالت جهلت الخيار به اي العتق في الاظهر
لانه مما يخفى على غالب الناس والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها تنبيه
محل الخلاف كما قاله الماوردي فيمن يحتمل صدقها وكذبها اما من
علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا او علم كذبها بان كانت
تخالط الفقها وتعرف منهم ذلك فقولها غير مقبول قطعا ولو

علمت

علمت اصل الخيار وادعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها اولا قال
الرافعي لم ار من تعرض لهذه الصورة في كتب الاصحاب والوجه القول
بعدم تصديقها سوآ كانت قديمة العهد بالاسلام ام لا لان الغالب
ان من عرف الخيار عرف فوريته والذي رجحه ابن المقرى وهو
المعتمد قبولها في ذلك كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة
ونفي الولد وغيرها قاله الزركشي ولا وجه لكون الخيار على الفور
لانه مما اشكل على العلما فعلى هذه المراة اولى وان فسخت من عتقت
تحت رقيق النكاح قبل وطى فلا مهر ولا متعة وان كان حقا للسيد
لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها
عن ملكه ولما يلحقها من الضرر مع البقا او فسخت بعده بعتق
بعده اي الوطئ السابق عتقها وجب المسمى لاستقراره بالوطئ
او بعتق قبله بان لم يعلم بعتقها الا بعد التمكين من وطيها فمهر مثل
لاستناد الفسخ الى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق
للوطى فصار كالوطئ في نكاح فصار كالوطئ في نكاح فاسد وقيل
تجب المسمى لتقرره بالوطى قبل العلم فان عتقت مع الوطى او
فسخت معه بعتق قبله فالظاهر وجوب مهر المثل تنبيه
مهرها لسيدها سوآ كان المسمى ام مهر المثل فسخت او اختارت
المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة او فاسدة لانه
وجب بالعقد فان كانت مفوضة بان زوجها سيدها كذلك
نظرت فان وطئها الزوج او فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها
لان مهر المفوضة تجب بالدخول او بالفرض لا بالعقد وان وطيها
او فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه ملكه بالوطئ او الفرض
قبل عتقها وموت احدهما كالوطئ والفرض ثم شرع في باقي المحترزات
فقال ولو عتق بعضها او كوتبت او علق عتقها بصفة او دبرت
فلا خيار لها اما في الاولى فلبقا احكام الرق واما في الباقي فلكمال الرق
وصورة عتق البعض ان يعتق حصة في امة وهو معسر والا
عتق جميعها او عتق عبد تحته امة فلا خيار له على الصحيح او
المشهور كما في الروضة لانه لا يتعير باستفراش الناقصة و
يمكنه الخلاص بالطلاق بخلاف العكس وللزوج وطى العتيقة ما لم
يفسخ وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا
بعد البلوغ والافاقة كما في زيادة الروضة فصل في الاعفاف

ومن تجب له وعليه **يلزم الولد** ذكرا كان او انثى او خنثى اذا كان حرا موسرا
ولو كافرا **اعفاف الاب** الحر المعسر ولو كافرا معصوما **واعفاف
الاجداد** من الجهتين اذا كانوا بالصفة المذكورة **على المشهور** لانه من
وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة ولئلا يعرضهم للزنا المفضي
الى الهلاك وذلك لا يليق بحرمة الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف
المامور بها ولانه اذا احتمل لابقاء الاصل فوات نفس الفرع كما في
القود ففوات ماله اولى والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم
الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر انه لا يلزم معسرا اعفاف
الاب ولا موسرا اعفاف غير اصل ولا اصل غير ذكر والفرق بين
الاصل الذكر والانثى ان الغرم في اعفاف الذكر عليه فيحمله الفرع
والحق في تزويج الانثى لها لا عليها ولا غير حر ولا غير معصوم ولا موسر
انما يعف به نفسه ولو اجتمع جدان لزمه اعفافهما ان اتسع مال
الفرع والاقرب الاب اولى وان بعد للعصوبة كابي ابي اب مع ابي
ام فان لم يكن لاحد منهما عصوبة قدم الاقرب فان استويا كابي ام الاب
وابي ابي ام اقرع بينهما على الاصح ولو بدون رفع الى حاكم ولو تعدد الفرع
وكان ذكورا فقط او اناثا فقط كان الاعفاف عليهما او عليهم او عليهن
بالسوية او ذكورا واناثا كان عليه بحسب الارث كما في النفقة على المعتمد
والاعفاف **بان يعطيه** اي الاصل **مهر حرة** تعفه ولو كتابية **او يقول
له انكح وانا اعطيك المهر** اي مهر مثل فلا يلزمه ازيد منه فان نكح
الاب بازيد منه كان الزايد في ذمة الاب **او ينكح له باذنه حرة ويمهرها او
يملكه امة تحل له او ثمنها** لان غرض الاعفاف تحصل بكل من هذه الطرق
فللابن ان يسلمه المهر او الثمن الا بعد عقد النكاح او الشرا وبما
تقرر علم انه لا يزوجه ولا يملكه عجوزا شوها او معيبة لانها لا تعفه
كما انه ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا يستساغ وليس له ان يزوجه
بامة لانه مستغن بمال فرعه نعم ان لم يقدر الفرع الا على مهر
امة فينبغي ان يزوجها له **تنبيه** محل التخيير بين الخمسة
المذكورة في الفرع المطلق التصرف اما غيره فعلى وليه ان لا يبذل
الا اقل ما تندفع به الحاجة الا ان يلزمه حاكم يراه بغيره ولو ايسر
الاصل بعد ان ملكه فرعه الجارية او ثمنها او المهر لم يسترد الفرع
ذلك لانه ملكه ذلك وقت الحاجة اليه كنفقة دفعها اليه
لم ياكلها حتى ايسر ولا بنا في ذلك قولهم ان نفقة القريب امتاع

لاتمليك

لا تمليك لان ذلك محله اذا لم يملكها اله من لزمته **ثم عليه** اى الولد **مونتهما**
بضمير التثنية بخطه اى الاب ومن اعفه بها من حرة او امة وفى
بعض النسخ مؤنتها اى مونة التى اعفه بها وهو موافق لما فى
المحرر وهو كما قال السبكى احسن لان مونة الاب تؤخذ من بابها
اى واما مونتها فلانها من تمام الاعفاف قال فى التوشيح بل هو متعين
اذ لا يلزم من اعفاف الاب وجوب نفقته لامكان قدرته على
النفقة دون النكاح ولان مونة الاصل لازمة للفرع وان لم
تعفه انتهى ونحو رجوعه للحرة والامة وان كان الاحسن فى
ذلك افراد الضمير لكن وقع له فى غير هذا الموضع تثنيته والمراد
بالمونة النفقة والكسوة واستثنى البغوى ادمها ونفقة
الخادم قال لان فقدها لا يثبت الخيار قال الرافعى وقياس
قولنا انه يتحمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع اعساره
انتهى وهذا اوجه تنبيه لو كان تحت الاصل من لا تعفه كعجوز
وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو اعفه حينئذ لم يلزمه الا نفقة واحدة
لا نفقتان وقد قالوا فى باب النفقة لو كان له زوجتان لم يلزم
الولد الا نفقة واحدة ويوزعها الاب عليهما وهو مثلنا ولهذه
المسئلة لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر انها تتعين للجديدة
لئلا تنفسخ بنقص ما تخصها عن المد انتهى وهذا اوجه **وليس**
للاب تعيين النكاح دون التسري ولا عكسه لان المطلوب دفع
الحاجة وهى تندفع بكل منهما **ولا تعيين نكاح رفيعة** بجمال او نحوه
كشرف للنكاح او التسرى بل التعيين فى ذلك للولد لان ذلك فيه تحف
بالولد والغرض تحصل بدون ذلك ولهذا لا يلزم الولد ان يطعمه
الاطعمة الفاخرة **ولو اتفقا** اى الاب والولد **على مهر** او ثمن امة
فتعيينها للاب لانه اقرب الى اعفافه ولا ضرر فيه على الولد **ويجب**
التجديد للاعفاف **اذا ماتت** اى الزوجة او الامة **او انفسخ** النكاح
بردة اى منها كما صرح به الزركشى لانه معذور كالموت اما الفسخ
بردته فهو كطلاقه لغير عذر وكردته ردتهما معا كما هو ظاهر
او فسخه اى الزوج النكاح **بعيب** فى الزوجة لما مر ويفهم من
ذلك بعيبه بطريق الاولى وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشراح
انه كان الاولى ان يقول او فسخ بالبنا للمجهول ليعم فسخ كل منهما
وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة وارضعتها زوجته

التي اعف بها لانها صارت ام زوجته وكذا ان طلق او اعتق بعذر كشقاق
او ريبة يجب التجديد له في الاصح كما في الموت والثاني المنع فان الاب
قطع النكاح اما اذا طلق او اعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فانه
المفوت لنفسه فان قيل كيف يعتق للعذر فانه يمكنه بيعها
واستبدالها بغيرها اجيب بان ذلك منصور بام الولد
اما غيرها فانه لا يعذر في اعتاقها وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق
وحيث وجب التجديد فمحله في غير الطلاق الرجعي اما هو فلا يجب
فيه التجديد الا بعد البينونة تنبيه محل الخلاف حيث لم يكن الاب
مطلاقا فان كان مطلاقا لم يجب له التجديد باتفاق الاصحاب كما لو تكرر
منه اتلاف النفقة وتقدم في نكاح السفيه تعريفه بل يسريه
جارية ويسال القاضي الحجر عليه في العتاق قاله المتولي وانما يجب
على الولد اعفاف الاصل بشرطين الاول ماذكره بقوله فاقد مهر
او ثمن امة لان القادر على ذلك مستغن عن الولد ولو كان قادرا على
ذلك بالكسب لم يلزم الولد اعفافه كما قاله الشيخ ابو علي وجزم
به في الشرح الصغير وان قال في الكبير ينبغي ان يكون فيه الخلاف في
النفقة اي فلا يكلف الكسب كما هو الصحيح فيها والفرق بين
النفقة وما هنا ان النفقة تتكرر فيشق على الاصل الكسب
لها بخلاف المهر او ثمن الامة ولان البنية لا تقوم بدون النفقة
ولو قدر على حرة بدون مهر مثلها او على شرا امة بدون ثمن مثلها
لم يجب اعفافه ولو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم اعسر قبل الدخول و
امتنعت الزوجة حتى تقبضه قال البلقيني يجب على الولد دفعه
لحصول الاعفاف بذلك والصرف للموجودة اولى من السعي في اخرى
قال وعليه لو نكح في اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه به
ينبغي ان يلزم ولده القيام به لا سيما اذا جهلت الاعسار واردت
الفسخ انتهى وظاهر كما قال شيخنا انه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان
قدر مهر مثل من تليق به الشرط الثاني ماذكره بقوله محتاج الى النكاح
بان تتوق نفسه الى الوطء وان لم يخف زنا او كان تحته من لا تعفه
كصغيرة وعجوز شوهاء ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بان
لم يضربه التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم قال ابن الرفعة ولو
احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لنحو مرض وجب اعفافه وهو
كما قال السبكي صحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكن لا يسمى اعفافا ولو

كان

كان يحتاج الى الاستمتاع بغير الوطء لنحو عنة تجب لم يلزم الولد ذلك كما
هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشي ويصدق في الاصل اذا ظهرت منه
الحاجة للنكاح بلا يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته الا
اذا كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد ابدا او استرخا فيحتمل حينئذ
قال الاذرعي ان لا يجاب او يحلف ويحرم عليه اي الاب وان علا وطء امة
ولده اجماعا لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وليست
بواحدة منهما تنبيه قوله ولده اولى من قول المحرر ابنه اذ لا فرق
بين الذكر وغيره والمذهب وجوب مهر اي مهر مثل للولد عليه
بهذا الوطء سواء كانت الامة موطوءة للابن ام لا مستولدة للابن
ام لا ولو بطوعها للشبهة بين الاثنين لانه وطء شبهة فيجب
به المهر كوطء امة الاجنبي بشبهة فان كان الاب موسرا اخذ
منه في الحال والا بقي في ذمته الى يساره ويجب ايضا ارش
بكارتها كما قاله الماوردي لا وجوب حد لما له في مال ولده من شبهة
الملك ففي خبر ابن حبان في صحيحه انت ومالك لابيك ولهذا لا يقطع
بسرقة ماله ولا يقتل به ولشبهة الاعفاف الذي هو من جنس
ما فعله تنبيه اقتصاره على نفي الحد قد يفهم وجوب التعزير
وهو الاصح كما في ارتكاب سائر المحرمات التي لا حد فيها ولا كفارة وهو
لحق الله تعالى لا لحق الولد كما ذكره الرافعي وفي قول من الطريق الثاني
يجب عليه الحد ان لم يخف عليه التحريم وان خفي فلا حد قطعا كما قاله
الاذرعي وغيره ثم ان لم تكن الامة موطوءة للابن فانها تحرم عليه ابدا
لانها صارت موطوءة ابيه وان كانت موطوءة للابن حرمت عليهما ابدا
لانها موطوءة كل منهما ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الاب
احبال ولا يغرم الاب له بتحريمه لها عليه بوطئه قيمتها وان كان كافرا
فان قيل اذا وطئ الشخص زوجة ابيه او ابنه بشبهة يلزمه مهرها
لفوات الاستمتاع بها فهلا كان هنا كذلك اجيب بان المالية
التي هي المقصود الاعظم في الامة باقية والفائت على الولد انما هو
مجرد الحل وهو غير متقوم بدليل انه لو اشترى امة فخرجت
اخته لم يتمكن من الرد والحل الفائت في الزوجية هو المقصود
فيتقوم ولذلك يجوز ان يشتري اخته ولا يجوز ان ينكحها وعلى ما
ذكر لو تزوج رجل امة اخيه فوطئها ابوهما لزمه مهران مهر لها لكونها
ومهر لزوجها فان احبل الاب الكل بوطئه امة ولده فالولد حر نسيب

الحر

للشبهة كالو وطئ امة غيره بشبهة وان كان الاب رقيقا او مبعضا و لو
كان كل منهما مكاتبا فكذلك كما شمله اطلاق المصنف وصرح به ابن المقرى
لما مر وان قال القاضي في تعليقه الصحيح من المذهب ان ولد
المبعض رقيق وقال البلقيني انه الراجح وقيمة الولد لحريته
في ذمة من ذكر اذ لا اختيار له في انعقاده حرا ويطالب المبعض بقدر
ما فيه من الحرية في الحال و بالبعض الاخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا
يطالب الا بعد عتقه لانه لا يملك واما المكاتب فالمتجه انه يطالب
بالقيمة في الحال فانه يملك واما المهر فان اكرهها الرقيق على الوطئ
ففي رقبته كسائر الجنايات وان طاوعته فكذلك في اخذ قولين يظهر
ترجيحه كما جزم به في الانوار **فان كانت** اى امة الابن **مستولدة للابن
لم تصر مستولدة للاب** لانها لا تقبل النقل فان كانت مكاتبة للابن
فهل ينفذ استيلاد الاب لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد
او لا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان اوجههما الاول كما جزم به
القفال في فتاويه ورجحه الخوارزمي وقطع الهروي بالثاني **والا** بان
لم تكن مستولدة للابن **فالاظهر انها تصير** مستولدة للاب الحر الكل ولو
معسرا لشبهة الاعفاف ولا فرق بين ان تكون موطوءة للابن او مدبرة او معلقا
عتقها بصفة او موصى بمنفعتها او لا ولا بين كون الولد محجورا عليه بسفه
او صغر او جنون او موافقا للاب في دينه او لا فاذا اولد امة ولده المزوجة
نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل اما اذا لم
يكن الاب حر الكل فانه لا ينفذ استيلاده لان الرقيق لا يملك والمكاتب
اذا احبل امته لا تصير ام ولد فامة ولده اولى واما المبعض اذا
احبل امته قال شيخنا فكذلك ولكن الراجح انها تصير ام ولد كما سياتي
ان شاء الله تعالى اخر الكتاب والفرق انه لا شبهة له في امة ولده
اذ لا يلزمه اعفافه واما امته فلملكه تام عليها **و** اذا صارت امة الولد
مستولدة للاب فالاظهر **ان عليه** اى الاب **قيمتها** للابن **مع مهر** لانهما
وجبا بسببين مختلفين فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد تنبيه
قيمتها لازمة له سواء انزل قبل تغييب الحشفة ام بعده لما ذكروا اما
المهر فمحل وجوبه كما قال الامام واقراه اذا تاخر الانزال عن تغييب
الحشفة فان حصل مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق
فينزل المهر منزلة قيمة الولد وقيمة الولد لا يلزم الاب كما قال **لا قيمة ولد
فليست على الاب في الاصح** ان انفصل الولد حيا لانه التزم قيمتها والولد

جزءًا منها او قد انتقل الملك فيها له قبيل العلوق فلم تعلق به الا وهي في ملكه
والثاني تجب كوطء الشبهة وهو مبني على ان الملك ينتقل بعد العلوق
اما اذا انفصل الولد ميتا فلا تجب قيمته جزما نعم ان انفصل لجناية
فينبغي كما قال الزركشي ان تجيء فيه ما سبق في المغرور تنبيه
وطء الابن جارية الاب كالاجنبي فان كان بشبهة فان ظنها امته او
زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب او زوجته الرقيقة انعقد
الولد رقيقا وان كان عالما بالتحريم حد لانتفا شبهتي الاعفا ف
والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها الشبهة النفقة وعليه
المهر ان اكرهت والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغي ويوخذ
من هذا ان السيد لو اكره امته على الزنا استحق المهر لمفهوم الحديث
وان اتت بولد رقيق لسبب عتق على الجد لدخوله في ملكه ولا يلزم
الابن قيمته لانعقاده رقيقا وتحرم على الاب الحر الكل نكاحها اي امة
ولده من النسب لانها كامته لماله في مال ولده من شبهة الاعفاف
والنفقة اما غير الحر الكل فله نكاحها اذ ليس عليه اعفافه وكذا
اذا كان الولد من الرضاع لما ذكر ويجوز للولد الحر الكل نكاح جارية ابيه
وامه جزما اذا وجد فيه شروط نكاح الامة لعدم وجوب الاعفا ف
فلو ملك الولد زوجة والده الموصوف بانه الذي لا تحل له الامة التي
اشتراها الابن بعد نكاح ابيه بشرطه حين الملك كان ايسر بنفسه
او بيسرة ولده لم ينفسخ النكاح في الاصح لان الاصل في النكاح الثابت
الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتدا كما مر ان اليسار الطارئ
على نكاح الامة لا يرفعه والثاني ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه واجاب
الاول بانه لا صنع للاب في ذلك بخلاف ملك زوجة نفسه تنبيه
لو احبل الاب الامة بعد ملك ولده لها هل تصير ام ولد كما مر او لا تصير
لان مستند الوطء النكاح المعتمد الثاني وخرج بقوله الذي لا تحل له الامة
من تحل له نكاح ام ولده لكون الولد رقيقا او لكون الولد معسرا
لا يلزمه اعفافه فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعا
اذ لم يطرا ما ينافي النكاح على هذا التقدير وبهذا ايضا يندفع ما قاله
الاسنوي من ان هذا التقييد لا فائدة فيه وليس له اي يحرم على
السيد قطعا نكاح امة مكاتبه بها الضمير كتابة صحيحة لماله في رقبته
وماله من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ولهذا انصبرام ولد بالايلاد
فان ملك مكاتب سيده زوجة انفسخ النكاح في الاصح كما لو ملكها

سيده لما مر والثاني يلحقه بملك الولد زوجة ابيه واجاب الاول بان تعلق
السيد بمال المكاتب اشد من تعلق الاب بمال الولد لان ما في يد المكاتب
ملك للسيد على راى فان قيل لو ملك مكاتب اصل سيده او
فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه اجيب بان الملك
قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا يجتمعان فصل في نكاح الرقيق
من عبد او امة السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن له مهرا ولا
نفقة في الجديد لانه لم يلتزمهما وان اذن له فيه على ان يضمن ذلك
لا يلزمه لانه ضمان ما لم يجب ولو ضمن بعد العقد صح في المهر المعلوم ولا
يصح في النفقة والقديم يضمن لان الاذن يقتضي الالتزام فرع
لو زوج عبده بامته انفق عليهما بحكم الملك وان اتى العبد منها
باولاد فان اعتقها السيد واولادها فنفقتها في كسب العبد
ونفقة اولادها عليها وان اعسرت ففي بيت المال وان اعتق العبد
دونها فنفقتها على العبد كحر تزوج امة ونفقة الاولاد على السيد لانهم
ملكه تنبيه قال السبكي ولو قال المصنف لا يضمن باذنه في نكاح عبده
لكان احسن ليتسلط النفي على الضمان بالاذن فهو نفي لكون الاذن
سببا للضمان وهو المقصود وعبارة المصنف محتملة لهذا ومحتملة
ايضا لكون الاذن سببا لنفي الضمان كقوله تعالى بما انعمت على فلن
اكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود وهما اى المهر والنفقة في
كسبه لان الاذن له في النكاح اذن في صرف مؤنه اللازمة منه لان الاذن لشيء اذن بلوازمه وكسب العبد اقرب شي يصرف
اليهما وانما يلزمه ذلك بعد النكاح وبعد وجوب دفعهما وهو في
مهر المفوضة بوطئ او فرض صحيح وفي مهر غيرها المؤجل بالحلول
والحال بالنكاح وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن
النكاح بالتمكين ولا فرق في الكسب بين المعتاد كاحتطاب واصطياد
وما حصل بحرفة والنادر كالحاصل بلقطة او هبة اما الكسب قبل
وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع ان الاذن لم يتناوله
فان قيل قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصل بعد الاذن فيه وان
لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان فهلا كان كذلك اجيب بان
الضمان ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا تنبيه ظاهر كلام المصنف
ان المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد وهو وجه
والاصح التعلق وظاهره ايضا التسوية بين المهر والنفقة وليس
مرادا بل يصرف كسبه كل يوم للنفقة فان فضل شي فللمهر فان

فضل شئ فللسيد ولابد حرشئ للنفقة في المستقبل **فان كان** العبد
ماذونا له في تجارة ففيما بيده ايضا **من ربح** لانه بما كسبه وسوا الحاصل
قبل النكاح وبعده على الاصح بخلاف الكسب والفرق بينهما ان الربح
بيده مستمرة عليه تبعا لراس المال فكان كراس المال وسيا في
على الاثر ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح **وكذا راس مال** بيده
تجبان فيه ايضا **في الاصح** لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة
والثاني المنع كساير اموال السيد تنبيه لو كان الماذون مكتسبا
فظاهر اطلاق المصنف كالمحرر انهما يتعلقان بكسبه ايضا وهو كما قال
السبكي ظاهر لانه قد يحتاج اليه بان لا يفي مال التجارة وربحه بهما
فيكمل من كسبه ولم يتعرضا لذلك في الشرحين والروضة هذا كله
اذا اقتصر العبد على ما اذن له سيده فيه فان زاد على ذلك فالزيادة
في ذمته فقط **وان لم يكن** اي العبد **مكتسبا** اما لعدم قدرته على ذلك
او لكونه محترفا محروما **ولا كان ماذونا له** في التجارة **فقو** اي فالمهر و
النفقة تجبان في **ذمته** فقط يطالب بهما بعد عتقه ان رضيت ه
بالمقام معه لانه دين لزم برضى مستحقه فتعلق بذمته كبدل القرض
فلا يتعلق برقبته اذ لا جناية منه ولا بذمة سيده لما مر اول الفصل
وفي قول هما على السيد لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن وفي قول
يتعلقان برقبته الحاقا لهما بارش الجناية تنبيه شمل اطلاقه
ما لو كان مكتسبا حال العقد ثم طرا ما يمنعه وصرح الامام
بطرد القولين فيه **وله** اي السيد **المسافرة به** اي عبده الماذون
له في النكاح وان لم يتكفل بالمهر والنفقة وحينئذ يلزمه الاقل من
اجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر **ويفوت** عليه **الاستمتاع**
ليلا ونهارا لانه مالك الرقبة فقدم حقه كما له المسافرة بامته
تنبيه قد يفهم تعبيره بيفوت ان العبد لا يستصحب زوجته
معه وليس مرادا بل له ذلك ولهذا كانت عبارة المحرر وهي وان
فات الاستمتاع اولى من تعبير المصنف بيفوت اذ لا يلزم من سفره
مع السيد تفويت الاستمتاع لما مر ان للعبد صحبة زوجته سفرا
وحينئذ يكون الكرا في كسبه قال الماوردي وعليه تخليته حينئذ
للاستمتاع كالحضر قال الزركشي وليس الليل بمتعين بل المراد
اوقات الاستراحة ليلا او نهارا على ما يقتضيه حال السفر
فان لم تخرج معه او كانت امة فمنعها السيد سقطت نفقتها وان

لم يبطل بها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها **واذا لم يسافر السيد بعبده لزمه تخليته ليلا للاستمتاع** بزوجته لانه وقت الاستراحة اذ لا يجوز استخدامه فى جميع الاوقات وقيد الشيخ ابو حامد واتباعه لزوم ذلك بما اذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده فان كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل لانه متمكن بالليل من الاستمتاع بها فى منزله وهذا ظاهر كما قال الاذرعى اذا كان يخدم سيده نهارا فى منزله بحيث يلج كل وقت على زوجته اما لو كان يستخدمه فى زرعه او سوقه او رعيه او نحو ذلك فلا فرق بين كونها فى منزل السيد او غيره تنبيه قد يفهم من كلام المصنف ان جميع الليل محل التخلية حتى يجب من الغروب وليس مرادا بل بعد الفراغ من الخدمة اول الليل على العادة كما يأتى فى الامة **ويستخدمه** السيد **نهارا ان تكفل** وهو موسر **المهر والنفقة** اى التزمهما لا حقيقة ضمان الدين **والا فيخليه لكسبهما** لانه احال حقوق النكاح على كسبه فاذا فوته طولب بها من ساير امواله تنبيه خص الماوردى ذلك بما اذا كان استخدام السيد نهارا فان كان بالليل كالحارس استخدم العبد ليلا وسلمه للاستمتاع نهارا وهو نظير ما قالوه فى القسم اما تكفل المعسر فالمتجه كما قال الاذرعى ان التزامه لا يفيد لتفويته حقها **وان استخدمه** السيد نهارا او حبسه كما قاله الماوردى **بلا تكفل** للمهر والنفقة **لزمه الاقل من اجرة مثل** لتلك المدة **ومن كل المهر والنفقة** لتلك المدة كما فى فدا الجانى باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان اجرته ان زادت كان له اخذ الزيادة وان نقصت لم يلزمه اتمام النفقة فان قيل اذا استخدمه اجنبى او حبسه انما يلزمه اجرة المثل فقط فهلا كان السيد كذلك اجيب بان الاجنبى لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ما وجب فى الكسب وخرج بنهارا المقيد به كلام المتن ما لو استخدمه ليلا فقط فانه لا يلزمه شى لان حقه فى استمتاعه ليلا لا بدل له فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله كما قاله الماوردى **وفى قول يلزمه** اى السيد **المهر والنفقة** وان زادت على اجرة المثل لانه ربما كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع تنبيه قال بعضهم جميع ما سبق فى عبد كسوب اما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شى انتهى وهذا الحث

مردود

مردود لان استخدامه يقابل باجرة فهو داخل فى قول الاصحاب يلزمه
الاقل من اجرة مثل الى اخره ولو نكح العبد فاسدا لعدم اذن سيده او
لمخالفته فيما اذن له فيه ووطئ فى هذا النكاح زوجته فمهر مثل يجب
عليه فى ذمته فقط للزومه برضى مستحقه كالقرض الذى اتلفه نعم
ان اذن له السيد فى نكاح فاسد او فسد المهر دون النكاح يتعلق
بكسبه ومال تجارته لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة نعم ان عين
له المهر فينبغى ان يكون المتعلق بالكسب اقل الامرين من مهر المثل ومن
المعين وهذا الخلاف ما لو اذن له فى النكاح واطلق فنكح فاسدا
فان المهر يكون فى ذمته على الاصح لان الاذن انما يتناول الصحيح
فقط وفى قول قديم او مخرج يجب فى رقبته كغير الوطى من الاتلاف
ولا حد ان وطى قبل ان يفرق بينه وبين المراة للشبهة تنبيه
محل الخلاف فى كبيرة عاقلة حرة مكنته برضاها اما لو كانت حرة طفلة
او مجنونة او وطئت مكرهة او نائمة فالوجه كما قاله الاذرعى ه
التعلق برقبته لانه جناية محضة ولهذا اوجب المهر على
السفيه وان كانت رقيقة وسلمها سيدها تعلق بذمته لانه
او بغير اذن سيدها ووطى فهل يتعلق المهر برقبته كما لو اكره
امة او حرة على الزنا او بذمته وجهان اوجههما الاول كما رجحه
ابن المقرى تبعا للامام وجزم به فى الانوار ورجح البلقينى الثانى
فروع لو انكر السيد الاذن للقن فى النكاح فادعت الزوجة
على السيد ان كسب العبد مستحق لى بمهرى ونفقتى سمعت
دعواها وللعبد ان يدعى على سيده كما قاله ابن الرفعة انه
يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة ولو اشترى العبد زوجته
لسيده او اجنبى ولو باذنه لم ينفسخ كما يجوز ان يزوج عبده بامته
ولو اشترت المبعضة او المبعض زوجه بخالص ملكه او بالمشترك
بينه وبين سيده ولو بلا اذن سيده انفسخ نكاحه لانه ملكه
فى الاولى وجزء منه فى غيرها وامتنع عليه الوطى حينئذ ولو
باذن سيده لانه لا يجوز وطئه بملك اليمين واذا زوج السيد
امته غير المكاتبة والمبعضة استخدمها نهارا اى له ذلك بنفسه
او بغيره وسلمها للزوج ليلا لانه وقت الاستمتاع والسيد
يملك من امته منفعتين منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام
وقد نقل الاولى للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها فيما عدا

ماذكره ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لانه لا يستلزمها ولا بتحريم
نظره اليها لان محله فيما بين السرة والركبة كما مر فى النكاح
ولو كانت محترفة وقال الزوج تحترف للسيد عندى لم يلزمه
اجابته لانه قد يبدو له الاعراض عن الحرفة واستخدامها اما المكاتبة
فليس له ان يستخدمها لانها مالكة امرها واما المبعضة فالقياس
كما قال الاذرعى انه ان كان ثم مهاياة فهى فى نوبتها كالحرة وفى نوبة
سيدها كالقنة والا فكالقنة وما ذكره المصنف عكس الامة المستاجرة
للخدمة فانه يلزم سيدها تسليمها للمستاجر نهارا وليلا الى وقت
الفراغ من الخدمة عادة ليستوفى منفعتها الاخرى والمستاجرة
للارضاع يلزمه تسليمها ليلا ونهارا **تنبيه** اقتضى
كلام المصنف امرين احدهما انه لو اراد السيد تسليمها نهارا
بدلا عن الليل لم يكن له ذلك وبه صرح فى الروضة كاصلها وظاهره
انه لا فرق فى ذلك بين ان تكون حرفة الزوج نهارا او ليلا قال الاذرعى
وقد يقال يلزمه الاجابة فى الشق الثانى لان نهاره كليل غيره
فامتناعه عناد الامر الثانى ان يسلمها من الغروب ونقل
ابن الرفعة عن نص البويطى انه بعد الثلث الاول وقال
القاضى فى كتاب النفقات وابن الصباغ هنا يسلمها اذا فرغت
من الخدمة بحكم العادة وهو كما قال السبكى حسن ينبغى
ان يحمل كلام من اطلق عليه ولا نفقة على الزوج حينئذ اى وقت
تسليمها ليلا فقط فى الاصح لعدم التمكين التام والثانى تجب لوجوب
التسليم الواجب والثالث تجب شطرها توزيعا لها على الزمان
تنبيه افهم كلام المصنف امرين احدهما انه لو سامح وسلمها
اليه ليلا ونهارا انه تجب جميع النفقة وهو كذلك الامر الثانى
انه تجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلا فقط وهو الاصح
فى زيادة الروضة لان التسليم الذى يتمكن معه من الوطى قد حصل
ولو اخلى سيدها فى داره بيتا لها وقال للزوج تخلو بها فيه
ولا اخرجها من دارى لم يلزمه اجابته فى الاصح لان الحيا والمروة
يمنعانه من دخولها ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقة بلا خلاف
والثانى تجاب السيد جمعا بين الحقين من ادامة يد السيد
وتمكين الزوج وللسيد السفر بها حيث لا يخلو بها وان منع
الزوج من التمتع بها لانه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه

ثم

نعم ان كانت الامة مكتراة او مرهونة او مكاتبة كتابة صحيحة لم
يجز لسيدها ان يسافر بها الا برضى المكتري والمرتهن والمكاتبة
والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة كما قاله الاذرعي الا
ان يلتزم السيد الفدا تنبيـــــه افهم كلامه انه ليس للزوج
ان يسافر بها منفردا الا باذن السيد وهو كذلك لما فيه من
الحيلولة القوية بينها وبين سيدها وللزوج صحبتها ليستمتع
بها في وقت الاستمتاع وليس للسيد منعه من السفر صحبتها
ولا الزامه به فان لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزما واما المهر فان
كان بعد الدخول استقر وعليه تسليمه والا لم يلزمه وله استرداده
ان كان قد سلمه ومحل ذلك كما قاله بعض المتاخرين اذا سلمه ظانا
وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما في نظايره والمذهب
ان السيد لو قتلها اي امته ولو خطا او زوجها لولده ثم قتلها
قبل الدخول كما قاله البغوي او قتلت نفسها هو مزيد على المحرر
او ارتدت او قتلت زوجها قبل الدخول سقط مهرها الواجب
لها على النص لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته
والمذهب المنصوص ان الحرة لو قتلت نفسها او ماتت
قبل دخول لا يسقط مهرها او قتل الامة اجنبي او ماتت
قبل دخول فلا يسقط مهرها وقياس المصر ما ذكره
بقوله كما لو هلكتا اي الحرة والامة بعد دخول فان المهر
لا يسقط جزما كما في المحرر واستغنى المصر عن التصريح
به لان المقيس عليه لا يكون الا مجزوما به في الغالب وما
ذكره في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص
السابق في قتل السيد امته وفرقا بان الحرة كالمسلمة الى الزوج
بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وايضا الحرة
اذا قتلت نفسها غنم زوجها من ميراثها فجاز ان يغرم
مهرها بخلاف الامة وايضا الغرض من نكاح الحرة الالفة
والمواصلة دون الوطئ وقد وجدا بالعقد والغرض من
نكاح الامة الوطى ولهذا يشترط فيه خوف العنت وذلك
غير حاصل قبل الدخول وللاصحاب في المسيلة طريقان اشهرهما
في كل قولان بالنقل والتخريج ارجحهما المنصوص فيهما والطريق
الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة

نفسها لا يسقط المهر لانها البست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي
او موتها يسقط المهر كتلف مبيع قبل القبض بنا على ان السيد يزوج
بالملك ولو قتل الحرة الزوج او اجنبي لم يسقط قطعا فرع لو قتلت
الحرة زوجها قبل الدخول هل يستقر مهرها او يسقط نقل عن بعض
شراح مختصر المزني السقوط وجزم به في الانوار واعتمده شيخي وتوجيهه
ربما يوخذ من تعليل قتل الامة ومن فسخ الحرة لعيب زوجها قبل
الدخول وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الاتي ان موت
احد الزوجين يقرر المهر كما استثنى منه قتل الامة ولو باع السيد
امة له مزوجة قبل دخول او بعده فالمهر المسمى او بدله ان كان فاسدا
بعد الوطي للبايع لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه اما اذا وجب في
ملك المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا او فاسدا او وقع الوطي
فيهما او الفرض او الموت في الاولى بعد البيع والمتعة الواجبة بالفراق
للمشتري لوجوبها في ملكه فان طلقت غير المفوضة بعد بيعها
قبل دخول بها فنصفه له اي البايع لما مر وهذه المسئلة مستفادة
مما قبلها ولو زوج سيد امته بعبده ولم يكن مكاتبا ولا مبعضا
لم يجب مهر ولا نصفه كما قاله الماوردي لان السيد لا يثبت له على
عبده دين بدليل ما لو اتلف ماله فانه لا ضمان عليه في الحال ولا
بعد العتق وهل وجب المهر ثم سقط او لم يجب اصلا ظاهر كلام
المصنف الثاني وجرى عليه في المطلب ويظهر فايدة الخلاف فيما
اذا زوجها وفوض بضعها ثم وطيها بعد ما اعتقه فان
قلنا بعدم الوجوب فلا شي للسيد عليه وان قلنا بالوجوب
وجب للسيد عليه مهر المثل لانه وجب بالوطي وهو حر ولو زوج
امته لعبد غيره ثم اشتراه قبل ان يقبض مهرها منه قال الماوردي
فان كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شي فهو للمشتري ياخذه
من المهر وليس للبايع فيه حق وان لم يكن فلا يطالبه بشي لانه
صار عبده وهل هذا الشرط اسقط المهر او منع من المطالبة
مع بقا المهر فيه وجهان اوجههما الثاني وتظهر فايدتهما
فيما لو اعتق العبد او باعه هل يطالب او لا اما المكاتب فكالاجنبي
واما المبعض فالظاهر كما قال الزركشي تبعا للاذرعي انه يجب
عليه بقسط ما فيه من الحرية تنبيه قول المصنف بعبده
لغة تميم واللغة الفصحى امته عبده يعبر بانه عليه المص

وخير

في تحرير التنبيه خاتمة قد يخلو النكاح عن المهر ايضا في
صور منها السفيه اذا نكح فاسدا او وطى ومنها اذا اوطيت
المفوضة في الكفر واعتقدوا ان لا مهر ثم اسلموا ومنها اذا
وطئ العبد سيدته او امة سيده بشبهة ومنها اذا وطى المرتهن
الامة المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه
ياتي في عامل القراض والمستاجر ونحوهما ومنها اذا وطيت حربية
بشبهة وماتت على الردة ومنها اذا وطى السيد امته غير
المكاتبة او الزوج زوجته بعد الوطئة الاولى اذ هي المقابلة
بالمهر على الاصح ومنها اذا وطئ ميتة بشبهة ومثلها اذا استرق
الكافر حرا مسلما وجعله صداقا لامراته واقبضها اياه ثم
اسلما على ما مر فيه ومنها ما لو اعتق المريض امة
هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمى فينعقد النكاح بلا مهر ان لم يخرج
دخول لان وجوبه يثبت على الميت دينا يرق به بعضها
لعدم خروجها من الثلث فيبطل النكاح والمهر فاثباته يودي
الى اسقاطه فيسقط اما اذا دخل بها فينظر فان عفت
عن المهر سقط وان لم تعف عنه بطل العتق في البعض وتبين
بطلان النكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق منها ويستخرج
ذلك بطريق الجبر والمقابلة فيقال فيما لو كانت قيمتها
مائة ومهرها خمسين عتق منها شي ولها بالمهر نصف
شي لانه نصف قيمتها يبقى للورثة مائة الا شيا ونصف
شي يعدل لان شيين وهما مثلي ما بالعتق فبعد الجبر مائة
تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فانه يعدل شيا وسدس شي
تبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالشي ستة والمائة سبعة
فالشي ستة اسباع الامة ذكره في اصل الروضة في باب الوصية

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح او وطى او تفويت
بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود سمي بذلك لاشعاره
بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجاب
المهر ويجمع جمع قلة على اصدقة وجمع كثرة على صدق وله ثمانية
اسما مجموعة في قول الشاعر
صداق ومهر نحلة وفريضة ∴ حبا واجر ثم عقر علايق

وزاد بعضهم الطول في بيت فقال

مهر صداق نحلة وفريضة ۞ طول حبا عقر اجر علايق ۞

لقوله ومن لم يستطع منكم طولا وزاد بعضهم عاشرا وهو
النكاح لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقيل
الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك
والاصل في الباب قبل الاجماع قوله وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة اي عطية من الله مبتداة والمخاطب بذلك الازواج عند
الاكثرين وقيل الاولياء لانهم كانوا في الجاهلية ياخذونه ويسمونه
نحلة لان المراة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها او اكثر فكانها تاخذ
الصداق من غير مقابل وقوله تعالى وآتوهن اجورهن وقوله صلى
الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد **تسن تسميته
في العقد** لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه ارفع
للخصومة ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه
وسلم ويوخذ من هذا ان السيد اذا زوج عبده امته انه يستحب
ذكر المهر وهو ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير اذ
لا ضرر في ذلك وان خالف في ذلك بعض المتاخرين ويسن
ان لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجا من خلاف ابي حنيفة
وان لا يزيد على خمسماية درهم كاصدقة بناته صلى الله عليه وسلم
وزوجاته واما صداق ام حبيبة اربعماية دينار فكان من النجاشي
اكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن ان لا يدخل بها حتى يدفع
اليها شيا من الصداق خروجا من خلاف من اوجبه **ويجوز اخلاوه
منه** بالاجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي
وغيرهما تنبيه كان الاولى ان يقول ويجوز اخلاوه
منها اي التسمية فان النكاح لا يخلو من المهر الا في مسايل
مستثناة قد مر الكلام عليها وانما يخلو منه التسمية
ولهذا عبر في الروضة بقوله ويجوز اخلاوه عن تسمية المهر
وقد تجب التسمية لعارض في صور الاولى اذا كانت الزوجة
غير جايزة التصرف او مملوكة لغير جايز التصرف الثانية اذا كانت
جايزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض فزوجها هو
او وكيله الثالثة اذا كان الزوج غير جايز التصرف وحصل الاتفاق
في هذه الصورة على اقل من مهر الزوجة وفيما عداها على اكثر منه

فينبغي

فيتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه ولا
تتقدر صحة الصداق بشيء لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
فلم يقدره وقوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد
بل ضابطه كل ما صح كونه مبيعا عوضا او معوضا عينا او دينا او
منفعة كثيرا او قليلا ما لم ينته في القلة الى حد لا يتمول صح كونه
صداقا وما لا فلا فان عقد بما لا يتمول اما لا يقابل بمتمول فسد
التسمية ورجع لمهر المثل ومثل له الصيمري بالنواة و
الحصاة وقشرة وقمع الباذنجانة فان قيل يستثنى من
الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة وما لو
جعل ام الولد صداقا عن الولد وما لو جعل احد ابوي الصغيرة
صداقا لها فانه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها
صداقا بل يبطل النكاح في الصورة الاولى لانه قارنه ما يضاده
وفي الباقي يصح بمهر المثل اجيب بصحة جعلها صداقا
في الجملة والغرض بيان ما يصح اصداقه وانما امتنع فيها
لعارض واستثنى ايضا ما لو اصدقها دينا له على غيرها
فانه لا يصح على النص مع صحة بيعه ممن هو عليه وهذا
انما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب ان بيعه
لغير من هو عليه باطل اما ما جرى عليه في زيادة الروضة
الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقا واستثنى
ايضا ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله به من
وجوب ستر العورة به وهذا مردود فانه ان تعين الستر
به لم يصح بيعه ولا جعله صداقا والا صح كل منهما واستثنى ايضا
الجواهر والقسي فان الشيخ ابا حامد قال لا يجوز السلم فيها
كما لا يجوز جعلها صداقا وهذا مردود ايضا فانه لا يصح
بيعها في الذمة ولا اصداقها ويصح بيعها واصداقها ان كانت
معينة والضابط منطبق عليه واستثنى من عكس الضابط
ما لو اصدقها ما عليها او على عبدها من قصاص فانه يصح
ولا يصح بيعه واذا اصدقها عينا يمكن تقويمها كعبد موموق
فتلفت تلك العين في يده قبل القبض ضمنها وان عرضها
عليها وامتنعت من قبضها ضمان عقد لانها مملوكة بعقد
معاوضة فاشبهت المبيع في يد البائع وفي قول ضمان يد

كالمعار والمستام لعدم انفساخ النكاح بالتلف اما اذا لم يمكن تقويم
عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعا كما في الروضة كاصلها
في الكلام على الصداق الفاسد ان الفاسد فيما لو اصدقها عبدا
او ثوبا غير موصوف والا فالتسمية فاسدة وعليه مهر المثل قطعا
تنبيه انما فرض المصنف كالروضة واصلها الخلاف في العين مع
انه لا يختص بها لانه اكثر ما يظهر اثر الخلاف المتقدم فيها والفرق
بين ضماني العقد واليد في الصداق انه على الاول يضمن بمهر المثل
وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل ان كان مثليا والقيمة ان
كان متقوما ثم فرع المصنف على القولين مسائل بقوله فعلى الاول ليس
لها بيعه اي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات
الممتنعة ثم قبل قبضه كالمبيع وعلى الثاني يجوز ومما يتفرع على
القولين الاقالة فيصح على الاول دون الثاني وهي مسئلة نفيسة
ذكرها القاضي حسين تنبيه لو عبر المصنف بالتصرف في
العين ليشمل ما قدرته ومع هذا يرد عليه ما لو كان دينا فانه لا يجوز
الاعتياض عنه على الاصح فلو تلف في يده بآفة سماوية وجب مهر
مثل على القول الاول لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان عبدا
رقيقا لزمه تجهيزه خلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها
فيلزمها تجهيزه وعليه بدله من مثل او قيمة ويعتبر اقصى القيم
من الاصداق الى التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك
تنبيه لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل الى ضمان اليد
كما صححاه وقيل ينتقل ونسبه الزركشي الى نص البويطي
وان اتلفته اي الزوجة فقابضة لحقها على القولين اذا
كانت اهلا لانها اتلفت حقها وان كانت غير رشيدة فلا لان
قبضها غير معتد به وتقدم في البيع انه لو كان المبيع عبدا
فقتله المشتري لصيال عليه لم يكن قبضا فليكن هنا كذلك
فان اتلفه اجنبي يضمن الاتلاف تخيرت اي الزوجة على المذهب
بين فسخ الصداق وابقائه كما مر نظيره في البيع فان فسخت
الصداق اخذت من الزوج مهر مثل على القول الاول وبدل
الصداق من مثل او قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من
المتلف والا بان لم تفسخه غرمت المتلف بكسر اللام المثل
او القيمة وليس لها مطالبة الزوج على القول الاول ولها تغريمه

في الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد

على الثاني

على الثاني وهو يرجع على المتلف ومقابل المذهب انها لا تتخير ويكون
الحكم كما لو تلف بآفة سماوية ونوزع المص في حكاية الخلاف طريقين
والمنقول انه قولان اما اذا لم يضمن الاجنبي بالاتلاف كحربي او
مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقا او نحو ذلك كاتلاف
الامام له لحرابة فكالآفة السماوية وان اتلفه الزوج فكتلفه بآفة
سماوية وقيل كاجنبي اي كاتلافه وقد مر حكمهما ولو اصدقها
عبدين فتلف عبد بآفة سماوية او باتلاف الزوج قبل قبضه
انفسخ عقد الصداق فيه على القول الاول لا في الباقي على المذهب
من خلاف تفريق الصفقة المتقدم قبيل باب الخيار ولها الخيار
فيه لعدم سلامة المعقود عليه فان فسخت عقد الصداق
فمهر مثل لها والا بان اجازت فحصة التالف منه اي من مهر المثل
مع الباقي وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار فان فسخت
رجعت لقيمة العبدين وان اجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف
اما اذا اتلفته الزوجة فقابضة لقسطه او اجنبي فتتخير فان
فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وان اجازت طالبت الاجنبي بالبدل
كما علم ذلك مما مر ولو تعيب الصداق المعين في يد الزوج بآفة
كعمى العبد او جناية غير الزوجة كقطع يده قبل قبضه تخيرت
اي الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وابقائه تنبيه
قضية كلامه ان ذلك مفرع على ضمان العقد والخلاف في ثبوت
الخيار حينئذ فكيف يقول على المذهب ولا يصح ان يقال انه
فرع على القولين كما صرح به الامام وغيره لان قوله فان فسخت
فمهر مثل والا بان اجازت فلا شيء لها غير المعيب كالمشتري
يرضى بالعيب مختص بضمان العقد وعلى مقابله لها ان
فسخت بدل الصداق فان اجازت فلها ارش العيب
نعم على الاول لها الارش ايضا فيما عيبه اجنبي وليس
لها مطالبة الزوج وعلى مقابله لها مطالبته والمنافع الفائتة
في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت منه الزوجة التسليم للصداق
فامتنع منه على قول ضمان العقد كما لو اتفق ذلك من البائع
نقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين
ممنوع واما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة
المثل وحيث لا امتناع لا ضمان على القولين وكذا المنافع التي

استوفاها الزوج بركوب لدابة اصدقها او نحوه كلبس ثوب او
استخدام رقيق اصدقه لا يضمنها على المذهب بناء على ان جنايته
كالآفة وهو الاصح كما مر ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل
بناء على ان جنايته كجناية الاجنبي او بناء على ضمان اليد وان زاد
الصداق زيادة متصلة او منفصلة فهي ملك للزوجة
ولها حبس نفسها ولو بلا عذر لتقبض المهر المعين والحال
كله او بعضه في العقد او الفرض الصحيح كما سيأتي دفعا لضرر
فوات البضع فيجب عليه تأديته قال صلى الله عليه وسلم اول
ما يسأل عنه المؤمن من ديونه صداق زوجته وقال
من ظلم زوجته في صداقها لقي الله تعالى يوم القيامة وهو زان
تنبيه قد يفهم كلامه ان المفوضة ليس لها ذلك قبل
الفرض والمسمى وليس مرادا لما سيأتي وفرض المصنف ذلك
في المالكة لامرها واما غيرها الصغر او جنون وسفه فحبسها
لوليها فان رأى المصلحة في الترك فعله واما الامة فحبسها
لسيدها او وليه هذا في غير المكاتبة كتابة صحيحة واما هي فقال
الاذرعي ينبغي ان يجري في منع سيدها الخلاف من الخلاف في
تبرعاتها ويحتمل ان يكون لها ذلك وان ابى السيد قطعا انتهى والاوجه
انه ليس له المنع ويستثنى صور لا حبس له فيها الاولى اذا
اعتق السيد الامة واوصى لها بصداقها فليس لها حبس
نفسها لان الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح الثانية ام الولد
اذا زوجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث
فليس له حبسها اذ لا ملك له فيها ولا لها لان الصداق ليس
لها الثالثة الامة المزوجة اذا باعها السيد او اعتقها بعد
استحقاقه لصداقها فالمهر له ولا حبس لخروجها عن ملكه لا
المؤجل فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل فلو حل
الاجل قبل التسليم لنفسها للزوج فلا حبس في الاصح لوجوب
تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع لحلول الحق وهذا ما
اختاره في الشرح الكبير عن اكثر الائمة وهو المعتمد والثاني
لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ورجحه القاضي ابو الطيب وقال
ان الاول غلط وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا على نص
نقله عن المزني قال الاذرعي وقد راجعت كلام المزني فوجدته

وقف على عمدة الجوهري الشريف

من

من نفقتها ولم يشغله عن الشافعي ولو تنازع الزوجان في البداءة
بالتسليم كان قال كل منهما للآخر لا أسلم حتى تسلم اي قال الزوج
لا اسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت هي لا اسلمها حتى تسلم
الي المهر ففي قول يجبر هو على تسليم الصداق اولا لان استرداده
ممكن بخلاف البضع تنبيه محل هذا اذا كانت مهيأة للاستمتاع
كما في الروضة واصلها لا كمريضة ومحرمة قال الاذرعي ولا يختص
هذا بهذا القول بل هو معتبر على كل قول حتى لو بذلت نفسها
وبها مانع من احرام او غيره لم تجبر صرح به العراقي في شارح
المهذب وفي قول لا اجبار على كل منهما لاستوائهما في ثبوت الحق
لكل منهما على الآخر وحينئذ فمن بادر وسلم منهما اجبر صاحبه على
التسليم والاظهر يجبران فيؤمر الزوج بوضعه اي المهر
عند عدل وتؤمر الزوجة بالتمكين فاذا سلمت نفسها
اعطاها العدل المهر لما فيه من فصل الخصومة قال الامام
فلو هم بالوطء بعد ان سلمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده
تنبيه اشعر اقتصاره على الاقوال الثلاثة انه لا يجيء قول
باجبار الزوجة وهو كذلك كما صرح به الامام لفوات البضع
عليها بالتسليم واستشكل ابن الرفعة القول الاول المرجح
بالوضع عند عدل بانه ان كان نائبا عن الزوجة فالمجبر الزوج
وهو القول الاول وان لم يكن نائبها فقد اجبرت اولا وقابل
به كما مر واجاب بانه نائب عنها كما قال الاصحاب لكنه ممنوع من
تسليم المهر اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين بخلافه
على القول الاول فانها تتصرف فيه بمجرد قبضه واجاب آخر
بانه نائبهما واستشهد له بمقتضى كلام الاصحاب المذكور واجاب
آخر بانه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وهذا هو اولى
فرع تجب عليه نفقتها بقولها اذا سلم المهر مكنت لانها حينئذ
ممكنة ولو بادرت اي الزوجة فمكنت اي الزوج طالبته بالمهر
على كل قول لانها بذلت ما في وسعها ولها حينئذ ان تستقل
بقبض الصداق بغير اذن الزوج كنظيره في البيع فان لم يطأ
امتنعت اي جاز لها الامتناع من تمكينه حتى يسلم المهر لان القبض
في النكاح بالوطء دون التسليم فان وطئها بتمكينها منه مختارة
مكلفة ولو في الدبر فلا كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له

استرداده ليحبسه اما اذا وطيت مكرهة او غير مكلفة لصغر
او جنون فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها نعم لو سلم الولى
المجنونة او الصغيرة لمصلحة فينبغى كما فى الكفاية انه لا رجوع
لها وان كملت كما لو ترك الولى الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه
الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح خلاف ما لو سلمها الغير مصلحة
بل المحجور عليها السفه لو سلمت نفسها وراى الولى خلافه
فينبغى كما قال شيخنا ان يكون له الرجوع وان وطيت ولو بادر الزوج
فسلم المهر فلتمكن زوجها وجوبا اذا طلبه لانه فعل ما عليه فان
امتنعت اى الزوجة من تمكين زوجها بلا عذر منها استرد المهر
منها ان قلنا بالمرجوح انه يجبر على التسليم اولا لانه لم يتبرع اما
اذا قلنا بالراجح وهو انه لا يجبر اولا لم يسترد لانه تبرع بالمبادرة
فكان كتعجيل الدين المؤجل تنبيه اهل المصر محل التسليم
وهو منزل وقت العقد كما ذكره فى التنبيه فان انتقل عن بلد العقد
فزائد المونة عليه فلو تزوج رجل بغزة امراة بالشام سلمت
نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها الى مصر فنفقتها
من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل تلزمه
مونة الطريق من الشام الى غزة ام لا قال الحناطى فى فتاويه نعم
وحكى الروياني فيه وجهين احدهما نعم لانها خرجت بامره والثانى لا
لان تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا اقيس واما من غزة الى
مصر فعليه ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولى موتها وانكر
الزوج صدق الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر ويكلف الولى اقامة
البينة بموتها ولا يلزم الزوج مونة تجهيزها لان الاصل بقا الحياة
ولو استمهلت هى او وليها لتنظيف ونحوه كازالة وسخ وشعر
عانة وشعر ابط امهلت وجوبا على الاظهر ولو قبضت المهر
وقيل قطعا ما يراه قاض كيوم او يومين سوا كانت طاهرا
ام حايضا ام نفسا ولا يجاوز ثلاثة ايام بلياليها لان الغرض من
ذلك يحصل فيها ولانها اقل الكثير واكثر القليل لا لينقطع حيض
او نفاس فلا تمهل لذلك بل تسلم للزوج حايضا ونفسا لانها
محل الاستمتاع فى الجملة وانما تعذر نوع منه كالقربان والرتقاء قال
الغزالى الا اذا علمت من عادته انه يغشاها فى الحيض فلها
الامتناع من مضاجعته ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة

الامهال

الامهال للتنظف ونحوه امهلت كما قاله في التتمة **ولا تسلم صغيرة**
لا تحتمل الوطئ **ولا مريضة** ولا من بها هزال تتضرر بالوطي معه
حتى يزول مانع وطي لانه تحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به
نعم ـــــــه شمل المطلقة ما لو قال الزوج سلموها الي ولا اطاها
حتى تحتمله وهو الاصح المنصوص كما قاله الاذرعي وغيره وجزم
به الامام والمتولي وان كان ثقة اذ لا يومن من هيجان الشهوة
وقال البغوي تجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة وجرى
عليه ابن المقري والمراد كراهة التسليم كما صرح به في الروضة
كاصلها في الصغيرة ومثلها المريضة وتحرم وطئ من لا تحتمل
الوطي لصغر او جنون مرض او هزال او نحو ذلك لتضررها
به وتمهل حتى تطيق فلو سلمت له صغيرة لا توطا لم يلزمه
تسلمها لانه نكح للاستمتاع واذا اسلمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة
وان سلمه عالما بحالها او جاهلا ففي استرداده وجهان اوجههما
عدم الاسترداد كما يوخذ من كلام الشيخين ولو سلمت اليه المريضة
او النحيفة لم يجز له الامتناع كما ليس له ان يخرجها من داره اذا مرضت
وتجب عليه نفقتها فان خافت النحيفة الافضا لو وطيت لعبالة
الزوج لم يلزمها التمكين من الوطي فتمتنع بغيره او يطلق ولا فسخ
له بذلك بخلاف الرتق او القرن فانه يمنع الوطي مطلقا والنحافة
لا تمنع وطي نحيف مثلها وليست بعيب ايضا نعم ان افضاها
كل احد فله الفسخ لانه حينئذ كالرتق ومن افضى المراة بوطئ
امتنع عليه العود حتى تبرا فان ادعى الزوج البرئ وانكرت
او قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطي وانكر الزوج عرضت
على اربع نسوة ثقات فيهما او رجلين محرمين للصغيرة
او ممسوحين ولو ادعت النحيفة بقاء الم بعد الاندمال
وانكر الزوج صدقت بيمينها لانه لا يعرف الا منها **ويستقر
المهر** على الزوج **بوطئ** ولو في الدبر بتغييب حشفة او قدرها
من مقطوعها سوا اوجب بنكاح او فرض كما في المفوضة **وان
حرم الوطي كحايض** لاستيفا مقابله والقول قول الزوج في الوطئ
بيمينه فان قيل لا بد في الاستقرار مع الوطي من قبض العين
لان المشهور ان الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع
فكما لو قالوا ان المبيع قبل القبض غير مستقر وان كان قد قبض

فكذلك الصداق اجيب بان المراد بالاستقرار هنا الامن من سقوط
كل المهر او بعضه بالتشطير وفي البيع الامن من الانفساخ
والمبيع اذا تلف قبل القبض انفسخ البيع والصداق المعين اذا تلف
قبل الصداق القبض لم يسقط المهر بل تجب بدل البضع وهو
مهر المثل على ضمان العقد وبدل العين على ضمان اليد فافترق
البابان وشمل المهر المسمى ومهر المثل لكن يشترط التقرير
للمسمى بالوطى ان لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على
الوطئ فلو فسخ بعيب سابق على الوطى سقط المسمى ووجب
مهر المثل فرع قد يسقط المهر بعد استقراره كما لو اشترت
الحرة زوجها بعد الدخول والصداق باق فانه يسقط في احد
وجهين فانه لا يجب للسيد على عبده مال والصحيح انه يبقى في ذمته
وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتدآ لان الدوام اقوى منه
و يستقر المهر ايضا بموت احدهما قبل الوطى في النكاح الصحيح لان
اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه لا يبطل به النكاح بدليل
التوارث وانما هو نهاية له ونهاية العقد كاستيفا المعقود عليه
بدليل الاجارة تنبيه دخل في كلامه ما لو قتل احدهما
الاخر ولكن تقدم ان الامة لو قتلت نفسها او قتلها سيدها او
قتلت الامة او الحرة زوجها قبل الدخول لم يستقر المهر فهي مستثنى
وخرج بالوطئ والموت غيرهما فلا يستقر بما شرة فيما دون الفرج
ولا باستدخال مني ولا بازالة بكارة بغير الة الجماع ولا بخلوة في الجديد
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والمراد
باللمس الجماع وكما لا يلتحق ذلك بالوطى في سائر الاحكام من حد
وغسل ونحوهما والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح
حيث لم يكن مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لانها حينئذ
مظنة الوطى فان قيل يدل لهذا ما رواه الامام احمد عن زرارة
ابن ابي اوفى انه قال قضى الخلفا الراشدون المهديون ان من اغلق
بابا وارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة اجيب
بان هذا منقطع لان زرارة لم يدرك الخلفا رضي الله تعالى عنهم اما
النكاح الفاسد فلا يستقر بها قطعا فرع لو اعتق مريض
امته التي لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر
النكاح ولا مهر قاله في البيان وبينت وجهه في شرح التنبيه

فصل

فصل في الصداق الفاسد وما يذكر معه لو نكحها بخمر
او حر او مغصوب سواء اشار اليه ولم يصفه كاصدقتك هذا
او لم يشر ووصفه بما ذكر او بغيره كعصير او رقيق او بمملوك له
وجب مهر مثل في الاظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء
كونه مالا في الاول والثاني وملكا للزوج في الثالث وفي قول قيمته
اي قيمة ما ذكر بان يقدر الخمر عصيرا لكن يجب مثله والحر رقيقا
والمغصوب مملوكا لكن المغصوب المثلي يجب مثله فلو عبر
بالبدل كان اولى لكنه تبع المحرر في ذلك مع ان الرافعي انكر على الغزالي
التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في المحرر اما اذا اشار اليه مع الوصف
كاصدقتك هذا الحر وجب مهر المثل قطعا كما قاله الاكثرون
تنبيه هذا في انكحتنا اما انكحة الكفار فكلما اعتقدوا
صحة اصداقه تجري عليه حكم الصحيح كما مر ونصويرهم المسئلة
بالخمر والحر يقتضي ان محل ذلك فيما يقصد اما اذا لم يقصد كالدم و
الحشرات لم يات ذلك فيه بل تكون كالمفوضة وهو قياس ما ذكروه
في الخلع انه اذا خالعها على ذلك يقع رجعيا لانه لا يقصد بحال
فكانه لم يطمع في شي لكن صرحوا هنا بانه لا فرق وفرق بين البابين
بان مقصود النكاح الوطي وهو موجب للمهر بخلاف الخلع فان
مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض او نكحها بمملوك
ومغصوب مثلا بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر هما قولا
تفريق الصفقة في الابتدا وسبق في البيع الكلام عليهما وتتخير
الزوجة اذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق واجازته لان المسمى
بتمامه لم يسلم لها فان فسخت فمهر مثل يجب لها وفي قول قيمتهما
هما القولان المارات وكان الاولى ان يقول ولها ما مر فان اجازت
فلها مع المملوك حصة من مهر مثل لها بحسب قيمتهما
عملا بالتوزيع فلو كانت بالسوية بينهما اخذت نصف مهر
مثل عن قيمة المغصوب وفي قول تقنع به اي المملوك ولا
لها معه بنا على ان المشتري يخير بكل الثمن فيما اذا خرج
بعض المبيع مستحقا ولو قال شخص زوجتك بنتي فلانة
وبعتك ثوبها هذا مثلا وهو ولي مالها او اذنت له بهذا العقد
صح النكاح جزما وفيه وجه شاذ بعدم الصحة وكذا المهر والبيع
في الاظهر هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة

واحدة لان بعض العبد ثمن وبعضه صداق فان قيل هذه المسئلة
مرت فى اخر باب المناهى فهى مكررة اجيب بانها ذكرت هنا بزيادة
على ما تقدم وهى افادة تصوير جمع الصفقة بيعا ونكاحا **ويوزع**
العبد المذكور اى قيمته **على قيمة الثوب ومهر المثل** فان كان
المهر مائة مثلا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه
ثمن الثوب فان طلقها قبل الدخول رجع اليه بنصف الصداق وهو
ربع العبد وتقدم فى تفريق الصفقة انه يشترط فى التوزيع
كون حصة النكاح مهر مثل وان كانت اقل وجب مهر المثل جزما و
مقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل **تنبيه** اشار
بقوله ثوبها الى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص
واحد فان قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبى هذا بهذا العبد لم يصح
البيع ولا الصداق كبيع عبيد جمع بثمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل
فرع قال فى الام لو قال زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة من
مالها بهاتين المائتين اللتين لك فالبيع والصداق باطلان لانه من قاعدة
مد عجوة وان كان احد العوضين دنانير كهما او غايته انه جمع بين صداق
وصرف وهو لا يمنع الصحة **ولو نكح امرأة بالف على ان لابيها الفا او ان**
يعطيه الفا فالمذهب فساد الصداق فى الصورتين لانه جعل
بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة **ووجوب مهر مثل**
فيهما لفساد المسمى والطريق الثانى فساده فى الاولى دون الثانية
لان لفظ الاعطا لا يقتضى ان يكون المعطى للاب **تنبيه** هذا
اذا قرئ يعطيه بالمثناة من تحت اى يعطى الزوج اباها الفا وان
قرئ بالمثناة من فوق اى تعطى المراة اباها الفا فهو وعد هبة
منها لابيها **ولو شرط احد الزوجين خيارا فى النكاح بطل النكاح** لان
النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة فان
شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار قال الزركشى ينبغى ان يصح
لانه تصريح بمقتضى العقد انتهى وهو مخالف لاطلاق كلام الاصحاب
او شرط احد الزوجين خيارا فى المهر فالاظهر صحة النكاح
لان فساد الصداق لا يؤثر فى النكاح **لا المهر** فلا يصح فى الاظهر
بل يفسد ويجب مهر مثل لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه
معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمراة لم ترض بالمسمى الا بالخيار
والثانى يصح المهر ايضا لان المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها

الخيار

الخيار والثالث يفسد النكاح لفساد المهر ايضا **وسائر** اى باقى **الشروط** الواقعة فى النكاح **ان وافق** الشرط فيهما **مقتضى عقد النكاح** كشرط النفقة والقسم **او لم** يوافق مقتضى النكاح ولكنه **لم يتعلق به غرض** كشرط ان لا تاكل الا كذا **لغا** هذا الشرط اى لا تاثير له فى الصورتين لانتفا فايدته **وصح النكاح والمهر** كما فى نظيره من البيع **وان خالف** الشرط مقتضى عقد النكاح **ولم تخل بمقصوده الاصلى** وهو الوطى **كشرط ان لا يتزوج عليها او** ان **لا نفقة لها صح النكاح** لعدم الاخلال بمقصوده وهو الوطئ **وفسد الشرط** سوآ كان لها كالمثال الاول او عليها كالمثال الثانى لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل **وفسد المهر** ايضا لان الشرط ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمة يرجع اليها فوجب الرجوع الى مهر المثل **وان اخل الشرط** بمقصود النكاح الاصلى **كان** شرط ان **لا يطا**ها الزوج اصلا او ان لا يطاها الا مرة مثلا فى السنة او ان لا يطاها الا ليلا او الا نهارا فقط **او ان يطلق**ها ولو بعد الوطى **بطل النكاح** لانه ينافى مقصود العقد فابطله ومسيلة ما اذا شرط ان يطلق يكون رمانى الكلام على التحليل ولو شرط انها لا ترثه او انه لا يرثها او انهما لا يتوارثان او ان النفقة على غير الزوج بطل ايضا كما قاله فى اصل الروضة عن الحناطى وجرى ابن المقرى والبلقينى على الصحة وبطلان الشرط تنبيه ما جرى عليه المص من البطلان فيما اذا شرط عدم الوطى هو ما صححه فى المحرر وفى الشرح الصغير انه الاشبه والذى صححه فى الروضة واصلها وتصحيح التنبيه فيما اذا شرطه الزوج الصحة لانه حقه فله تركه والتمكين عليها وهذا هو الذى عليه الجمهور كما قاله الاذرعى وغيره وقال فى البحر انه على مذهب الشافعى فان قيل ان شرط احدهما شرطا فان لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وان ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهلا كانت مساعدته كشرطه وهى بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كشرطها اجيب بانا اذا جعلناه كالابتدا من كل منهما فقد وجد ما يقتضى الصحة وما يقتضى البطلان ورجح جانب المبتدى لقوة الابتدا او بنينا الجواب عليه واحيل عليه الحكم فقط دفعا للتعارض ويستثنى

من البطلان بترك الوطء المايوس من احتمالها الجماع فانه لو شرط في
شرط في العقد ان لا يطاها الى الاحتمال قاله البغوي في فتاويه والظاهر
كما قال الاذرعي انه لو علم انها رتقا او قرنا او شرطت عليه ذلك انه لا يضر
قطعا قال الاذرعي والنظر فيما اذا كانت متحيرة وحرمنا وطاها و
شرطت تركته فيحتمل ان يقال بفساد النكاح لان الشفا متوقع ويحتمل
خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت انتهى وهذا
اظهر ولو نكح شخص نسوة او امراتين معا بمهر كان زوجه بهن جدهن
او معتقهن او وكيل عن اولياهن او اختلعن على عوض واحد والاظهر
فساد المهر والعوض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال ولكل مهر مثل
لما مر والثاني يصح ويوزع على مهور امثالهن اما النكاح والبينونة
فيصحان بلا خلاف تنبيه يوخذ من قوله ولكل مهر مثل انه لو
زوج امتيه من عبد بمهر واحد انه يصح وهو كذلك لان المهر في نكاح
امتين للسيد وهو متحد ولو نكح الولي لطفل او مجنون بفوق مهر
مثل من مال الطفل او المجنون او انكح بنتا بموحدة اوله فنون ساكنة
فمثناة فوقية بخطه لا بنتا رشيدة كالمجنونة والصغيرة والسفيهة
او رشيدة بكرا بلا اذن في النقص عن مهر بدونه اي بدون مهر المثل
وليس المراد بلا اذن منها لوليها في تزويجها الا ان الكلام في البكر التي
لا تحتاج في انكاحها الى اذن وسياتي الكلام فيمن تحتاج الى اذنها في
النكاح فسد كل المسمى لان الولي مامور بالحظ وهو منتف
اذ الزيادة في الاولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة والاظهر
صحة النكاح بمهر مثل كما في ساير الاسباب المفسدة للصداق
والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر ومحل تصحيح الاول اذا كان
مهر مثلها يليق به فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله
فقياس ما صححوه في السفيه انه لا يصح هنا ايضا لانه على خلاف
المصلحة نبه عليه الزركشي تنبيه ما جزم به هنا من فساد
المسمى جميعه لا ينافي ما رجحاه في نكاح السفيه من فساد الزايد
منه دون جميعه لان السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد
على الزايد والولي متصرف على غيره ففسد جميعه اما اذا عقد
الولي لموليه باكثر من مهر مثل من مال نفسه فانه يصح بالمسمى
عينا كان او دينا لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت
عليه والتبرع به انما حصل في ضمن تبرع الاب فلو الغي فات على

الابن

الابن ولزمه مهر مثل في ماله وهذا ما قطع به الغزالي وغيره وهو
اوجه مما رجحه المتولي وغيره من فساده لانه يتضمن دخوله في
ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزايد لما يترتب على ذلك من المحذور
السابق ولا يصير الاب بالعقد لموليه ضامنا للمهر والنفقة فان
قيل تركيب عبارة المصنف غير مستقيم فان من قواعد العربية ان لا
اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى
تعالى انها بقرة لا فارض ولا بكر وقوله تعالى زيتونة لا شرقية ولا
غربية اجيب بان لا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها
لكونها على صورة الحرف وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة
ولو توافقوا اي الولي والزوج والزوجة اذا كانت بالغة وقد لا تحتاج
الى موافقتها او تكون غير مكلفة فيكون المراد الولي والزوج على مهر
كاينة سرا وهو لغة ما اطلع عليه شخصا واحدا واعلنوا زيادة كاين
فالمذهب وجوب ما عقد به اعتبارا بالعقد لان الصداق تجب
به سوا كان العقد بالاقل ام بالاكثر وعلى هاتين الحالتين حملوا
نص الشافعي في مواضع على ان المهر مهر السر وفي اخر على انه مهر
العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية ومنهم من
اثبتهما في الحالة الاولى ايضا قال ابن القاسم وهذه المسيلة
تنبني على ثلاث قواعد في كل منها خلاف الاولى الاصطلاح الخاص
هل يرفع الاصطلاح العام والثانية ان الابهام في الشروط هل يوثر
فيها والثالثة ان الشرط قبل العقد هل يلحقه ولو اتفقوا
على تسمية الالف بالفين بان عبروا بهما عنها وعقد وا بهما
لزما لجريان المصرح اللفظ بهما او عقد وا بهما على ان لا يلزم
الا الف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط ولو قالت رشيدة
لوليها غير المجبر لانه الذي يحتاج الى اذن زوجني بالف فنقص
عنه بطل النكاح للمخالفة وفي قول من الطريق الثاني يصح
بمهر المثل وافهم البطلان بطريق الاولى فيما اذا زوجها بلا
مهر او مطلقا او سكت عن المهر سوا زوجها بنفسه ام
بوكيله فلو اطلقت بان سكتت عن المهر فنقص عن مهر
مثل بطل النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص
عنه وفي قول يصح بمهر المثل اذ ليست المخالفة صريحة قلت
الاظهر صحة النكاح في الصورتين المذكورتين بمهر المثل والله

اعلم كسائر الاسباب المفسدة للصداق ولو كانت سفيهة وسمى دون
تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر مثلها قال البلقيني في التدريب
فينبغي ان لا يصح الزائد عليها ولم يذكروه ولو طرد في الرشيدة
لم يبعد انتهى لكنهم لم ينظروا الى ذلك مع وجود الرجوع الى مهر
المثل لانه المرد تنبيه جرت عادة الاولياء بتزويج الصغار
بمهر مؤجل وينبغي كما قال الزركشي الصحة عند المصلحة لتحصيل
كفؤ ولكن لا يسلمها حتى ياخذ على الصداق رهنا كيلا تفوت
منفعة البضع بلا مقابل في الحال ولو زوجها بعرض او بغير
نقد البلد قال في البيان الذي يقتضيه القياس انه كان الولي مجبرا
وهي غير مكلفة صح ان كان ذلك مهر مثلها فان كان غير مجبر
وغير حاكم او وهي مكلفة لم يصح ذلك المهر الا ان يكون باذنها فان كان
الحاكم وهي مجنونة وراى ان يزوجها بشيء من العرض وقيمته قدر
مهر مثلها صح ذلك **فصل** في التفويض وما يذكر معه
وهو جعل الامر الى غيره ويقال الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى
وهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت او شاء
فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المراة مفوضة
بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها
اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج
قال في البحر والفتح افصح اذا **قالت رشيدة** بكرا او ثيب لوليها
زوجني بلا مهر فزوجها الولي **ونفى المهر او سكت عنه فهو
تفويض صحيح** لان حقيقة التفويض شرعا اخلاء النكاح عن
المهر وقد وجد وسياتي حكمه وظاهر كلامه انها لو قالت زوجني
وسكتت عن المهر انه ليس بتفويض وهو كذلك كما رجحه في الشرح
الصغير ونقل الامام الاتفاق عليه لان النكاح يعقد بالمهر غالبا
فيحمل مطلق الاذن عليه وقال في المهمات انه تفويض وان الشافعي
نص عليه نصا قاطعا انتهى وليس كما ادعى والنص الذي ذكره
ليس قاطعا بل هو محتمل جدا كما نبه عليه الاذرعي تنبيه
قضيته اطلاقه نفي المهر انها لو قالت زوجني بلا مهر في الحال
ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضا صحيحا وهو احد
وجهين قال الاذرعي انه الذي يقتضيه ايراد الجمهور العراقيين
كما قاله بعض الائمة فهو المذهب انتهى ولو غير المصرح مطلقة

التصرف لكان اولى اذ الاصح انها لو سفهت ولم يحجر عليها كانت
كرشيدة في التصرف **فرع** لو زوجها بمهر المثل من نقد
البلد وقد اذنت ان يزوجها بلا مهر صح المسمى او زوجها
بدونه او بغير نقد البلد وهو تفويض كما في الحاوي ورجحه
الشيخان تبعا للبغوي وان قال الزركشي انه عجيب كما قاله
ابن الرفعة ولو نكحها على ان لا مهر ولا نفقة لها او على ان لا مهر
لها وتعطي زوجها الفا وقد اذنت بذلك فمفوضة فلا يلزم
شي بالعقد وان نازع الزركشي الشيخين في ذلك وقال ينبغي
ان يجب مهر المثل بالعقد **وكذا لو قال سيد امة** غير مكاتبة **زوجتكها
بلا مهر** فهو تفويض صحيح لانه المستحق للمهر فاشبه الرشيدة
تنبيه ظاهر كلامه ان السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون
تفويضا وليس مرادا فقد نص في الام على انه تفويض
وحكاه الرافعي عن الاصحاب لان سكوته عنه في العقد يشعر
برضاه بدونه بخلاف اذن المراة الولي فانه محمول على ما يقتضيه
العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة اما المكاتبة
كتابة فاسدة صحيحه فحكمها مع السيد في التفويض كالحرة
كما قاله بعض المتاخرين **ولا يصح تفويض غير رشيدة** لان
التفويض تبرع وليست من اهله نعم يستفيد به الولي
من السفيهة الاذن في تزوجها **واذا جرى تفويض صحيح**
وتقدم تعريفه **فالاظهر انه لا يجب** على الزوج للمفوضة **شي**
اي مهر **بنفس العقد** اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق
قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القران على انه لا يجب
الا المتعة والثاني يجب به مهر المثل اذ لو لم يجب به لما استقر
بالموت **تنبيه** لو عبر بمهر كما قدرته بدل شي كان اولى
اذ العقد اوجب شيا وهو ملكها المطالبة بان يفرض لها
كما سياتي اما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس
العقد على الاظهر **فان وطي المفوضة فمهر مثل** يجب لها وان
اذنت له في وطئها بشرط ان لا مهر لان الوطي لا يباح بالاباحة
لما فيه من حق الله تعالى ويستثنى من ذلك صورتان الاولى اذا
زوج امته لعبده ثم اعتقهما او باعهما قبل الدخول ثم وطئها
الزوج فلا مهر لها كما قاله الرافعي قبيل الصداق لانها تستحق

وطيا بلا مهر الثانية لو نكح في الكفر مفوضة ثم اسلما ولو قبل الوطي
واعتقادهم ان لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرا بوطيها لانه قد
سبق استحقاق وطي بلا مهر كما ذكراه في الروضة واصلها في نكاح المشرك
فان **قيل** يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن التتمة انه لو نكح ذمي
ذمية على ان لا مهر لها وترافعا الينا حكمنا بحكمنا في المسلمين وجزم
به في الروضة فاذا اوجبناه فيما اذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه
فكيف لا نوجبه اذا اسلما **اجيب** بان ما في نكاح المشرك في الحربيين
وما هنا في الذميين كما صرح به في التصوير المذكور لالتزام الذمي
احكام الاسلام بخلاف الحربي **ويعتبر** مهر المثل في المفوضة **بحال
العقد في الاصح** لانه المقتضي للوجوب بالوطي والثاني بحال العقد
لانه وقت الوجوب والاول رجحه في المحرر والشرح الصغير
ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن الذي
صححه في اصل الروضة ونقله الرافعي عن المعتبرين وجرى
عليه ابن المقري وهو المعتمد ان المعتبر اكثر مهر مثل من العقد
الى الوطي لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف
فوجب الاكثر كالمقبوض بشرا فاسد فان **قيل** في كلام الرافعي
تناقض في النقل **اجيب** بان المعتبرين هنا غير الاكثرين
هناك **ولها** على الاظهر السابق **قبل الوطي مطالبة الزوج بان
يفرض لها مهرا** لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكل
ذلك الامام فانا اذا قلنا تجب مهر المثل بالعقد فما معنى التفويض
وان قلنا لا تجب بالعقد شي فكيف تطلب ما لا تجب لها ومن طمع
ان يلحق ما وضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا والمطلع
على الحقايق هو الله تعالى انتهى **واجيب** بان الصحيح انها ملكت
ان تطالب بمهر المثل كما مرت الاشارة اليه **و** لها ايضا **حبس نفسها**
عن الزوج **ليفرض لها مهرا** لا مر **وكذا** لها حبس نفسها **لتسليم
المفروض الحال في الاصح** كالمسمى في العقد والثاني لا لانها سامحت
بالمهر فكيف تضايق بتقديمه اما المؤجل فليس لها حبس
نفسها له كالمسمى في العقد **ويشترط رضاها بما يفرضه
الزوج** لان الحق لها فان لم ترض به فكانه لم يفرض وهذا كما قال
الرافعي الاذرعي اذا فرض دون مهر المثل اما اذا فرض لها
مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته على انه مهر

مثلها

مثلها فلا يعتبر رضاها لانه عبث وتعنت ويحمل كلام الاصحاب في
مواضع على غير ذلك حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت
شطره **ولا يشترط علمهما** اي الزوجان حيث تراضيا على مهر **بقدر**
مهر المثل في الاظهر لانه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما والثاني
يشترط علمهما بقدره بنا على انه الواجب ابتدا وما يفرض بدل عنه
تنبيه محل الخلاف فيما قبل الدخول اما بعده فلا يصح تقديره
الا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردي
ويجوز فرض موجل بالتراضي **في الاصح** كما يجوز تاجيل المسمى ابتدا والثاني
والثاني لا بنا على مهر المثل ابتدا ولا مدخل للتاجيل فيه فكذا بدله **و**يجوز
بالتراضي فرض مهر **فوق مهر مثل** سوا كان من جنسه ام لا لانه ليس
بدل **وقيل لا** يجوز **ان كان من جنسه** اي المهر بنا على انه بدل عنه
فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز
قطعا لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة تنبيه
قد يفهم تعبيره بفوق انه لا يجوز النقص عن مهر المثل وليس مرادا
بل يجوز بلا خلاف كما قاله الامام **ولو امتنع** الزوج **من الفرض** لها **او**
تنازعا فيه اي قدر المفروض اي كم يفرض **فرض القاضي** لان منصبه
فصل الخصومات **نقد البلد حالا** كما في قيم المتلفات لا موجلا ولا بغير
نقد البلد وان رضيت بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من
نقد البلد ولها اذا فرضه حالا ان تاخر قبضه لان الحق لها ولو جرت
عادة نسائها ان ينكحن بموجل او بصداق بعضه موجل وبعضه
حال لم يوجله الحاكم بل يفرض حالا وينقص للتاجيل بقدر ما يليق
بالاجل وعن الصيمري لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها
فرض لها ذلك انتهى وقياس ما مر انه يفرض نقدا او ينقص لذلك
بقدر ما يليق بالعرض **قلت ويفرض مهر مثل** بلا زيادة ولا نقص
لانه قيمة البضع ودفعا للضرر من الجانبين نعم تغتفر الزيادة
او النقص اليسير الواقع في محل الاجتهاد الذي يحتمل مثله
في قدر مهر المثل تنبيه قضية كلام الشيخين منع الزيادة
والنقص وان رضي الزوجان وهو كذلك لان منصبه يقتضي ذلك
ثم ان شا بعد ذلك فعل ما شا واختار الاذرعي الجواز **ويشترط**
علمه اي القاضي **به** اي مهر المثل **والله اعلم** حتى لا يزيد عليه ولا
ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير ولا يتوقف ما يفرضه على

قال الصيمري لو جرت عادة في
ناحية بفرض الثياب
وغيرها فرض لها ذلك

رضاهما لانه حكم منه **ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح** لانه خلاف ما
يقتضيه العقد والثاني يصح كما يؤدي الصداق عن الزوج بغير اذنه
تنبيه محل الخلاف اذا لم ياذن الزوج للاجنبي والا فيجوز قطعا
كما صرح به في الذخائر **فروع** لا يصح ابرا المفوضة عن مهرها
ولا اسقاط فرضها قبل الفرض والوطي فيهما اما الاول فلانه ابرا عما لم
يجب واما الثاني فكاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها
ولا يصح الابرا عن المتعة ولو بعد الطلاق لانه قبل الطلاق ابرا عما لم
يجب وبعده ابرا عن مجهول ولو فسد المسمى وابرات عن مهر المثل
وهي تعرفه صح والا فلا ولو علمت انه لا يزيد على الفين وتيقنت
انه لا ينقص عن الف فابرات زوجها من الفين نفذ وهذه حيلة
في الابرا من المجهول وهي ان يبري من له عليه دين لا يعلم قدره من
قدر يعلم انه اكثر مما له عليه **والفرض** اي المفروض **الصحيح كمسمى** في العقد
فيتشطر بطلاق بعد عقد و**قبل وطي** سوا اكان الفرض من الزوجين
ام من الحاكم لعموم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
اما المفروض الفاسد كخمر فلا يتشطر به مهر المثل ولا عبرة به بعد
اخلا العقد عن الفرض بالكلية بخلاف فاسد المسمى في العقد لعدم
اخلا العقد عن العوض **ولو طلق** الزوج **قبل فرض ووطي فلا شطر**
لمفهوم الاية والمراد انه لا يجب لها شي من المهر ولها المتعة كما سياتي اخر
الباب **وان مات احدهما** اي الزوجين **قبلهما** اي الفرض والوطي **لم يجب
مهر مثل في الاظهر** كالطلاق **قلت الاظهر وجوبه والله اعلم** لانه
كالوطي في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض ولان
بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها
فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسايها وبالميراث رواه
ابو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وعلق في الام القول
به على صحة الحديث ونقل الحاكم في المستدرك عن شيخه محمد بن يعقوب
الحافظ انه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رؤس اصحابه
وقلت قد صح الحديث فقل به انتهى وقد قال به رضي الله تعالى
عنه في البويطي وانما توقف في غيره لعدم صحة الحديث
عنده اذ ذاك تنبيه قد مر انه يعتبر مهر المثل في
المفوضة فيما اذا وطيت باكثر من مهر مثل من العقد الى الوطي
فهل هنا كذلك او يعتبر حال العقد او الموت اوجه في الروضة

واصلها

واصلها بلا ترجيح اوجههما اولها لان البضع دخل في ضمانه بالعقد
وتقرر عليه بالموت كالوطي وقال بعض المتاخرين ينبغي اعتبار الثاني
ولما قدم المصنف رحمه الله تعالى وجوب مهر المثل في الصداق
الفاسد وفي التفويض احتاج الى بيانه بما يضبطه فترجم
له بفصل فقال **فصل** اي في ضابط ذلك **مهر المثل ما يرغب**
به في مثلها عادة **وركنه** اي مهر المثل **الاعظم نسب** في النسيبة
لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح تنبيه ظاهر كلام
الاكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب وهو كذلك لان
الرغبات تختلف بالنسب مطلقا ومنع القفال والعبادي
اعتبار النسب في العجم **فيراعى** في تلك المراة المطلوب مهر
مثلها **اقرب من تنسب** من نساء العصبة **الى من تنسب** هذه
المراة المذكورة **اليه** كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم لا الجدة
والخالة اما غير النسيبة فيعتبر مهرها بالاوصاف الاتية كما قاله
الامام تنبيه ضمير اليه يرجع الى من الثانية ويراعى في نساء العصبات
قرب الدرجة وكونهن على صفتها **فاقربهن اخت لابوين ثم لاب**
ثم بنات اخ لابوين ثم لاب **ثم عمات كذلك** اي لابوين ثم لاب
لان المدلي بجهتين مقدم على المدلي بجهة تنبيه لم يذكر
المصنف بنات العم لابوين ثم لاب ولا بد منه وكذا بنات اولاد العم
وقضية كلامه ان العمة تقدم على بنت بنت الاخ وليس مرادا بل
المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الاخوة كما صرح به الماوردي
ولو كان نساء العصبة ببلدين هي في احدهما اعتبر نساء بلدها
فان كن ببلد غير بلدها فالاعتبار بهن اولى من الاجنبيات
في البلد كما جزما به في الروضة واصلها وان نوزع فيه **فان فقد**
نساء العصبة من الاصل اما لو متن اعتبرن كالحياة **او لم ينكحن**
اصلا او نكحن لكن **جهل مهرهن فارحام** لها يعتبر مهرها
بهن تقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة
كجدات وخالات لانهن اولى من الاجانب تنبيه ظاهر كلامه
ان الام لا تعتبر وليس مرادا فقد قال الماوردي يقدم من نساء
الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال
وعلى هذا قال ولو اجتمعت ام اب وام ام فاوجه ثالثها وهو الاوجه
التسوية فان لم يكن في عصباتها من هي في صفتها كما سياتي كن كالعدم

كما صرح به العمرانى وغيره وقال الاذرعى فى نصوص الشافعى اشارة
اليه قال ابن القاسم فينتقل الى من بعدهن فان فقد نسا الارحام او لم
ينكحن اصلا او جهل مهرهن اعتبرت بمثلها من الاجنبيات لكن تقدم
اجنبيات بلدها ثم اقرب بلد اليها وتعتبر العربية بعربية مثلها
والبلدية ببلدية مثلها والقروية بقروية مثلها والامة بامة
مثلها فى خسة السيد وشرفه والعتيقة بعتيقة مثلها ٥
تنبيـــه المراد بالارحام هنا قرابات الام لا ذوى الارحام
المذكورين فى الفرايض لان امهات الام لسن من المذكورين
فى الفرايض قطعا ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال
ويسار وفصاحة وبكارة وثيوبة وهو مصدر ليس من كلام العرب
وما اختلف به غرض كالعلم والشرف لان المهور تختلف باختلاف
هذه الصفات وانما لم يعتبر الجمال وكذا المال فى الكفاءة لان مدارها
على دفع العار ومدار المهر على الرغبات وهذا من عطف العام
على الخاص فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها فى
شى مما ذكر قال الفارقى بعد ما ذكر ما يعتبر فيها انه يعتبر حال
الزوج ايضا من يسار وعلم وعفة ونحوها قال فلو وجد فى
نسا العصبة بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات
اعتبر بها والا فلا فان اختصت اى انفردت واحدة منهن بفضل
اى صفة كمال مما ذكر او نقص عنه زيد فى مهرها فى صورة الفضل
او نقص منه فى صورة النقص لايق بالحال اى حال المراة
المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم فالراى فى ذلك منوط
به فيقدره باجتهاده صعودا او هبوطا وهذا كما قال بعض
المتاخرين اذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل نزاع ولو سامحت
واحدة منهن لم يجب على الباقيات موافقتها اعتبارا بالغالب
نعم ان كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت
المسامحة كما فى الروضة كاصلها قال ابن شهبة وهذا اقرب يعلم
من الذى قبله ولو خفضن بان جرت عادتهن بالتخفيف فى
المهر للعشيرة اى الاقارب فقط او الشريف او العالم او الشاب
كما قاله الماوردى اعتبر ذلك فى المطلوب مهرها بالنسبة
لمن ذكر دون غيرهم تنبيـــه لو قال المصنف وعكسه لشمل
مسامحة غير العشيرة دون العشيرة كما قاله الماوردى قال

ويكون

ويكون ذلك في القبيلة الدنية ولو كانت النسآ المعتبرات ينكحن
بمؤجل او بصداق بعضه مؤجل وبعضه حال لم يوجله
الحاكم كما مرت الاشارة اليه ولكن ينقص ما يليق بالاجل ويجب
في وطي نكاح او شرا فاسد مهر مثل لاستيفائه منفعة البضع
كوطي الشبهة يوم اي وقت الوطي لانه وقت الاتلاف ولا اعتبار بالعقد
اذ لا حرمة له لفساده فان تكرر وطي فيما ذكر فمهر واحد كما في النكاح
الصحيح اذ فاسد كل عقد كصحيحه والشبهة شاملة للكل فاشبهت
النكاح ولكن يعتبر في اعلى الاحوال التي للموطوة حال وطيها كان
يطاها سمينة وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا لانه لو لم
توجد الا الوطية الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر فالوطيات
الباقية اذا لم توجب زيادة لا توجب نقصا تنبيه المراد بالتكرر
كما قاله الدميري ان تحصل بكل وطية قضا الوطر مع تعدد الازمنة
فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر
الا اخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف اما اذا لم تتواصل الافعال
فتتعدد الوطيات وان لم يقض وطره قلت كما قال الرافعي
في الشرح ولو تكرر وطي بشبهة واحدة كان ظن الموطوة زوجته
او امته فمهر واحد في اعلا الاحوال لشمول الشبهة كالانكحة تنبيه
لو تعددت الشبهة واتحد الجنس كان ظنها زوجته فوطيها
فبان الحال ثم ظنها كذلك فوطيها تعدد ايضا مع ان الجنس واحد
فلو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان اولى
ولو فقدت الشبهة كما لو وطي مغصوبة او وطي مكرهة على زنا
تكرر المهر فيجب لكل وطي مهر لانتفا الشبهة الملحقة بالنكاح والوجوب
هنا بالاتلاف وقد تعدد تنبيه لا بد من تقييد المغصوبة بكونها
مكرهة لان المطاوعة لا مهر لها لانها بغي وحينئذ لا يظهر وجه عطف
المكرهة عليها نعم ان طاوعته ولكن اختصت بالشبهة بعادونه
فهنا يظهر التعدد في حقه كما قاله الزركشي لانه اتلاف محض من
جهته بلا شبهة ولو تكرر وطي المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر
فان وطي مرة عالما ومرة جاهلا فمهران ولو تكرر وطي الاب جارية
ولده ولم تحصل بالاول كما قال الرافعي احبال اي ولم تكن مستولدة
للابن او تكرر وطي الشريك للامة المشتركة او تكرر وطي
سيد مكاتبته له ولم تحبلها فمهر واحد في الصور المذكورة بالشرط

السابق عن الماوردي وعليه نص الشافعي في المكاتبة لان شبهتي
الاعفاف والملك بمثابة الوطيات وقيل وهو راي القاضي الحسين
والبغوي ومال اليه السبكي ان اتحد المجلس فمهر فقط تعدد
الوطيات فقط والا بان لم يتحد فمهور والله اعلم لانقطاع كل مجلس عن
الاخر اما اذا احبل الاب جارية ولده بالوطي الاول ولم تكن مستولدة
للابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف لانه اذا احبلها تصير مستولدة
له فتكرر الوطي انما وقع في ملكه بل اذا انزل قبل دخول الحشفة في
الوطي الاول لا مهر عليه اصلا لانه انما وطيها وهي في ملكه وان احبل
السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز وتصير حينئذ ام ولد
واذا اختارت المهر وجب مهر اخر وهكذا سائر الوطيات نص عليه
الشافعي حكاه في المهمات وقال هي فايدة مهمة تنبيه حيث
اتحد المهر عند تعدد الوطيات روعي اعلا احوالها فصل
فيما يسقط المهر وما يشطره وما يذكر معهما الفرقة في الحياة قبل وطي
منها هو متعلق بالفرقة اي الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل
الدخول بها كاسلامها بنفسها او بالتبعية كاسلام احد ابويها
كما جزم به الرافعي في باب المتعة او فسخها بعيبه او بعتقها تحت رقيق
او ردتها او ارضاعها زوجة له صغيرة او لا من جهتها بل بسببها كفسخ
بعيبها يسقط المهر المسمى ابتدا والمفروض الصحيح ومهر المثل في كل
ما ذكر لانها ان كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة فكانها اتلفت
العرض قبل التسليم فسقط العوض كما لو اتلفت المبيع قبل التسليم
وان كان هو الفاسخ لعيبها فكانها هي الفاسخة فان قيل ينبغي
اذا كان اسلامها تبعا لاسلام احد ابويها ان المهر يجب عليه لافساده
نكاح غيره كما يجب على المرضعة اذا افسدت برضاعها النكاح اجيب
بانه لو وجب عليه الغرم لتنفر عن الاسلام بخلاف المرضعة وايضا
المرضعة قد تاخذ اجرة رضاعها فيتجبر ما ترضعه بخلاف المسلم
تنبيه قضية اطلاق الشيخين وغيرهما فسخه بعيبها
انه لا فرق بين المقارن للعقد والحادث وهو كذلك وان قيده الماوردي
بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق وما لا اي والتي لا يكون منها ولا بسببها
كطلاق وخلع ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها
او علقه بفعلها ففعلت واسلامه ولو تبعا وردته ولعانه وارضاع
امه لها او ارضاع امها له وهو صغير فشطره اي ينصف المهر اما في

الطلاق فلاية فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واما الباقي فبالقياس
عليه تنبيهات الاول قوله كطلاق قال الاذرعي يدخل فيه البائن
والرجعي انتهى واعترض قوله الرجعي بان الكلام فيما قبل الدخول و
اجيب بتصور الرجعة باستدخالها المني الثاني في تعبيره بالارضاع
دون الرضاع اشارة الى اعتبار الفعل فلو دبت زوجته الصغيرة
وارتضعت امه لم تستحق الشطر لانفساخه بفعلها الثالث ذكره
الام مثال لا قيد فلو ارتضعت ابنة زوجته له صغيرة او ارتضعت
بنت زوجة زوجا صغيرا لها كان الحكم كذلك الرابع سكت عما لو
ارتدا معا هل هو كردتها فلا يشطره او كردته فيشطره وجهان
صحح الاول الروياني والنشائي والاذرعي وغيرهم وصحح الثاني المتولي
والفارقي وابن ابي عصرون وغيرهم وهو اوجه وعبارة الرافعي
في المتعة ولو ارتدا معا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير
والاصح المنع وفهم الزركشي ان التصحيح راجع للمسئلتين قال
شيخنا والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولي بقوله والاصح
انها لا تجب فان قيل لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ
ولم تجعلوا عيبه كفسخه اجيب بان الزوج بذل العوض في مقابلة
منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم
له حقه والزوجة لم تبذل شيئا في مقابلة منافع الزوج والعوض
الذي ملكته سليم فكان مقتضاه ان لا فسخ لها لان الشارع
اثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمه رد البدل
كما لو ارتدت وشرا وهار وجها يسقط جميع المهر قال الكمال
ابن ابي شريف لانه دين لم تقبضه والسيد لا يثبت له على
رقيقه مال اما اذا كان عينا او دينا وقبضته واداه العبد من
او اداه عنه السيد من ماله فانه يرجع الى سيده ولو اشتراها
تشطر ولو طلقها على ان لا تشطير لغا الشرط كما لو اعتق ونفى الولا
وخرج بقيد الحياة الفرقة بالموت لما مر من ان الموت مقرر للمهر
ومن صور الموت ما لو مسخ احدهما حجرا فان مسخ احدهما حيوانا
فان كان الزوج وكان قبل الدخول ففي التدريب انه تحصل
الفرقة ولا يسقط شي من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفا
اهليته تملكه ولا للورثة لانه حي فيبقى للزوجة قال ويحتمل تنزيل
مسخه حيوانا بمنزلة الموت انتهى والاول اوجه ولكن قوله

مطلب
مسخ احد الزوجين
[illegible]

فيبقى للزوجة الاوجه ان يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج
فيعطى لوارثه او يرده اليه كما كان فيعطى له قال وان مسخت الزوجة
حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج انتهى وهذا
ظاهر ويستثنى من اطلاقه ما لو زوج امته بعبده ثم اعتقهما او احدهما
ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير اذ لا مهر ولا يرد قتل الزوجة الحرة
نفسها او الزوج نفسه لان المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما مع
بقائهما نعم يرد عليه اذا كانت الفرقة من مالكها اذا كانت امة فانه
يسقط المهر وليس ذلك منها ولا بسببها كما اذا كانت الامة زوجة اصل
او فرع فوطئها مالكها او ارضعت المالكة امتها المزوجة الرقيق ثم
قيل معنى التشطير ان له اى الزوج خيار الرجوع فى النصف ان شا
رجع فيه وتملكه وان شا تركه كالشفيع لانه لا يدخل فى الملك بغير
اختيار سوى الارث وهذا الخيار على التراخى كما يقتضيه كلام
الرافعى حيث جعله كخيار الواهب والصحيح عوده اى نصف
الصداق المعين الى الزوج بنفس الطلاق لظاهر الاية السابقة
هذا ان دفعه الزوج او وليه من اب او جد عنه وهو صغير او مجنون
او سفيه والا فيعود الى المودى وان كان ظاهر المتن انه يعود للزوج
مطلقا وقال الاذرعى انه الذى اورده اكثر العراقيين وغير الطلاق
من الصور السابقة كالطلاق ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا اسلم
العبد الصداق من كسبه او اداه السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول
فان النصف يعود الى السيد ولو باعه او اعتقه ثم طلق فالعايد
للمشترى فى الاولى وللعتيق فى الثانية اما اذا كان الصداق دينا
فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق وعلى مقابله بالاختيار ولو
ادى الدين والمودى باق تعين حقه فى نصفه هذا كله اذا لم يحصل
فى الصداق نقص ولا زيادة فلو زاد بعده اى الطلاق وما ذكر معه
فله اى الزوج كل الزيادة اذا عاد اليه كل الصداق او نصفها اذا عاد
اليه النصف لحدوثها فى ملكه سوا كانت متصلة ام منفصلة
فان نقص بعد الفراق ولو بلا عدوان وكان بعد قبضه فله كل
الارش او نصفه فان ادعت حدوث النقص قبل الطلاق
صدقت بيمينها ثم ما ذكره المصنف فيما اذا تغير الصداق بعد
الطلاق واشار الى تغيره قبله بقوله فان فارق لا بسببها كان
طلق والمهر تالف بعد قبضه فنصف بدله له من مثل فى المثلى

او قيمة في المتقوم لانه لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا فات رجع
بنصف بدله كما في الرد بالعيب تنبيه التعبير بنصف
القيمة قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف
وهي اقل من ذلك ومال اليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما
وقد نبه الاذرعي على ان الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من
العبارتين وهذا منهم يدل على ان مؤداهما عندهم واحد بان
يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا
لا منضما الى الاخر فيرجع بقيمة النصف او بان يراد بقيمة
النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو
ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في
ثبوت الخيار لها فيما ياتي وان كان المهر باقيا بحاله فليس لها
ابداله وان اداه عما في ذمته الا برضاه **وان تعيب في يدها** قبل
الفراق **فان قنع به** الزوج اي النصف معيبا فلا ارش كما لو تعيب
المبيع في يد البائع **والا** بان لم يقنع به فان كان متقوما **فنصف
قيمته سليما** وان كان مثليا فمثل نصفه لانه لا يلزمه الرضى بالعيب
فله العدول الى بدله **وان تعيب** بافة سماوية **قبل قبضها** له وقنع
به **فله نصفه ناقصا بلا ارش ولا خيار** لانه حالة نقصه كان من
ضمانه **فان عاب** بان صار ذا عيب **واخذت ارشها** او عفت عن
اخذه قياسا على ما قالوه في هبة الصداق **فالاصح ان له نصف
الارش** مع نصف العين لانه بدل الفائت والثاني لا شي له من الارش
كالزيادة المنفصلة فان كانت الجناية من الزوج او منها او من
اجنبي لا يضمن فلا يخفى حكمه مما سبق اول كتاب الصداق
في اتلاف جميعه تنبيه لو تلف البعض في يدها كاحد
الثوبين اخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود **ولها
زيادة منفصلة** حدثت بعد الاصداق كثمرة وولد واجرة لانها
حدثت في ملكها والطلاق انما يقطع من حين وجوده لا من اصله
سواء حدثت في يده ام يدها ويختص الرجوع بنصف الاصل
نعم ان كانت الزيادة ولد امة غير مميز فليس له ذلك وان رضيت الزوجة
بل يرجع بقيمة نصف الامة لحرمة التفريق فان كان مميزا اخذ
نصفها وان نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار او
في يده اخذ نصفها ناقصا فان كان الولد حملا عند الاصداق رجع

فى نصفه ان رضيت مع نصف الام والا فقيمة نصفه يوم الانفصال
مع قيمة نصفها ولها خيار فى زيادة متصلة كسمن وتعلم حرفة
ولبس خيارها فورا بل ان طلبه الزوج كلفت فورا اختيار احد
الامرين وهو ماذكره بقوله فان شحت فيها فنصف قيمة للمهر
بان يقوم بغير زيادة ويعطى الزوج نصفه بلا زيادة عليه لان
الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك
وان سمحت بها لزمه القبول للزيادة وليس له طلب بدل النصف
لان حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف بل هى تابعة فلا
تعظم فيها المنة تنبيه الزيادة المتصلة لا اثر لها فى ساير
الابواب الا هنا وفرقوا بفروق منها ان الزوج منهم بالطلاق بخلاف
غيره ومنها وهو الذى عول عليه الاكثرون ان هذا العود ابتدا تملك
لا فسخ بخلاف العود فى غير الصداق فانه فسخ ويرفع العقد من اصله
او حينه فان رفع من اصله فكان لا عقد او من حينه فالفسخ شبه
بالعقد والزيادة تتبع الاصل فى العقد فكذا فى الفسخ ولكون العود
هنا ابتدا تمليك لا فسخ لو امهر العبد من كسبه ثم عتق ثم طلق
عاد الشطر اليه لا الى السيد ولو كان على سبيل الفسخ لعاد الى
الذى خرج عن ملكه وقضية هذا الفرق انهما لو تقايلا فى الصداق
او رد بعيب انه يرجع الى الزوج بزيادته واطلاقهم ينافيه فان زاد
المهر ونقص اما بسبب واحد ككبر عبد بحيث تنقص قيمته
وطول نخلة بحيث يودى الى هرمها وقلة ثمرها فالنقص فى العبد
من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النسا ولا يعرف الغوايل
ويقبل التاديب والرياضة والزيادة فيه بانه اقوى على الشدايد
والاسفار واحفظ لما يستحفظ والنقص فى النخلة من حيث
ان ثمرتها تقل فان لم تقل فطولها زيادة محضة والزيادة فيها
بكثرة الحطب واما بسببين نحو تعلم صنعة مقصودة فى العبد
مع عيب نحو برص وعور فان اتفقا اى الزوجان على الرجوع بنصف
العين فذاك لان الحق لا يعدوهما والا فنصف قيمة للعين خالية
عن الزيادة والنقص لانه العدل ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة
ولا هو على قبوله للنقص وزراعة الارض نقص محض لانها تستوفى
قوة الارض غالبا فان اتفقا على رد نصف العين وترك الزرع
الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاوه بلا اجرة لانها زرعت

ملكها الخالص وان لم يتفقا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة وحرثها
اذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في المحرر زيادة لانه هياها للزرع
المعدة له اما المعدة للبنا فحرثها نقص لانه لحسعها فان رضي
الزوج بالناقصة اجبرت على تسليمها له لانها دون حقه فان قيل
لم اطلق المصنف ذلك مع ان التقييد في المحرر اجيب بانه انما اطلق
لقرينة تقدم الزرع فانه شعر بان الكلام في ارض للزراعة وحمل امة
وبهيمة زيادة لتوقع الولد ونقص للضعف حالا وخوف الموت مالا
ولرداة لحم البهيمة الماكولة ولهذا رجح المصنف انها الاخرى في صحيحه
وقيل البهيمة اى حملها زيادة محضة لانتفا خطر الولادة فيها غالبا
بخلاف الاما تنبيه لو اصدقها حايلا فحملت في يده وولدت
في يدها ونقصت قيمتها بالولادة فهل النقص من ضمانه ولها
الخيار لان السبب وجد في يده او من ضمانها وله الخيار لان النقص
حصل عندها وجهان قال الرافعي لا تخفى نظايرها اى كقتل المبيع
بردة سابقة على قبضه وقضيته انه من ضمانه واطلاع نخل بعد
الاصداق زيادة متصلة اى كالمتصلة فتمنع الزوج من الرجوع
القهري لحدوثه في ملكها وان رضيت الزوجة باخذ الزوج نصف
النخل مع الطلع اجبر عليه كالسمن في البهيمة بخلاف الثمرة
الموبرة كما سياتي فان طلق وعليه اى النخل المصدق ثمر حدث
طلعه بعد الاصداق موبر بان تشقق طلعه لم يلزمها قطعه
اى قطعه ليرجع الزوج في نصف النخل لانه حدث في ملكها
فتستحق ابقاه الى الجداد ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها
قطعه لياخذ نصف الشجر وكذا لو جرت العادة بقطعه
اخضر كالحصرم كما يفهمه اطلاقهم قال الاذرعي وفيه احتمال
ظاهر فان قطفت او قالت له ارجع وانا اقطعه عن النخل
تعين نصف النخل ان لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن ولم
يمتد زمن قطعه لزوال المانع ولو رضي الزوج بنصف النخل
وتبقية الثمر الى جداده اجبرت في الاصح ويصيرا النخل
بعد اجبارها في يدهما كسايرالاملاك المشتركة اذ لا ضرر عليها
في ذلك والثاني لا تجبر ورجحه جمع وقال الاذرعي انه الاصح او
الصحيح لانه قد يمنعها السقي اذا ارادته لتنمية الثمرة عند
اضراره بالشجرة تنبيه مراد المصنف ما اذا قبض النصف

شايعا لحيث بريئ من ضمانه فلو قال انا ارضى بنصف النخل واخر الرجوع
الى بعد الجداد فلها الامتناع وان ابراها عن الضمان بان قال ارجع
ويكون نصيبي وديعة عندك وقد ابرائك من ضمانه لان نصيبه
يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالابرا المذكور لان الابرا من ضمان العين
العين مع بقائها باطل ولو رضيت به اى بما ذكر من اخذ الزوج نصف
النخل وسقية الثمر الى جداده فله الامتناع منه ولا تجبر عليه
وله القيمة اى طلبها لان حقه ثبت معجلا فلا يوخر الا برضاه والتأخير
بالتراضي جايز لان الحق لهما ولا يلزم فلو ابدا لاحدهما الرجوع عما
رضي به جاز لان ذلك وعد لا يلزم ولو وهبته نصف الثمار ليشتركا
في الشجر والثمر هل تجبر على القبول او لا وجهان قال في اصل
الروضة اصحهما الاول فــــرع لو اصدقها نخلة مع ثمرتها ثم
طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع في نصف الجميع وان
قطعت الثمرة لان الجميع صداق ويرجع ايضا في نصف الكل من
اصداق نخلة مطلعة وطلق وهي مطلعة فان ابرات ثم طلق رجع
في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة ان رضيت لانها قد زادت والا
اخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع تنبيـــــه تناثر نور
الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتابير ومتى ثبت خيار له بسبب
نقص الصداق او لها بسبب نقص الصداق او لها بسبب
زيادته او لها لاجتماع الامرين لم يملك نصفه حتى يختار ذو اى صاحب
الاختيار اى كان لاحدهما وان كان لهما اعتبر توافقهما تنبيـــــه
قد سبق ان هذا الخيار ليس على الفور لكن اذا طلبه الزوج كلفت
الزوجة اختيار احدهما ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا قيمة
لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها
فان امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين فان
اصرت بيع منها بقدر الواجب فان تعذر بيع الجميع ويعطى
الزايد وان استوى نصف العين ونصف القيمة اعطى نصف
العين ومتى استحق الرجوع في العين استقل به ومتى رجع بقيمة
للمهر في المتقوم لهلاك الصداق او غيره اعتبر الاقل من قيمة المهر
يومي الاصداق والقبض لان قيمة يوم الاصداق ان كانت اقل
فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها لا تعلق للزوج بها فلا
يضمنها وان كانت قيمة يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك

فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها تنبيه قضية كلام المتن
كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة وقياس ما مر في المبيع اعتبار
الاقل بين اليومين ايضا وهو المعتمد كما يوخذ من التعليل
ومن تعبير التنبيه وغيره بالاقل من يوم العقد الى يوم القبض
ونقل عن النص ان الواجب قيمة يوم القبض وزعم الاسنوي
انه المفتى واجاب غيره بان النص مفروض في الزيادة والنقص
الحاصلين بين القبض والتلف والكلام هنا مفروض في ذلك
الحاصل من ذلك بين الاصداق والقبض ويستثنى من اطلاق
المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق في يدها فانها تضمنه بقيمة
يوم التلف لان ملكه تلف تحت يد ضامنة كالمبيع التالف تحت
يد المشتري بعد الفسخ فروع لو اصدقها حليا فكسرته
او انكسر واعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه الا برضاها
لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو اصدقها جارية هزلت
ثم سمنت عندها كعبد نسي صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ما لو
اصدقها عبدا فعمي عندها ثم ابصر فانه يرجع بغير رضاها
كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها فان
لم ترض الزوجة رجوع الزوج في الحلي المعاد رجع بنصف
وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهي اجرة مثلها من نقد البلد
وان كان من جنسه كما في الغصب فيما لو اتلف حليا وهذا ما
جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد وان فرق بعض المتاخرين
بين هذا الباب وبين باب الغصب بانه هناك اتلف ملك غيره
فكلفناه رد مثله مع الاجرة والمراة انما كسرت ملك نفسها
فتدفع نصف قيمة الحلي بقيمته التي كانت من نقد البلد وان
كان من جنسه ولو اصدقها اناء ذهب او فضة فكسرته واعادته
او لم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا اجرة لصنعته ولو
نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم
وان صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء وهو محمول على
غناء يخاف منه الفتنة واعلم ان كل عمل يستاجر عليه كتعليم
قران وخياطة وخدمة وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله
ثمنا وعلى هذا لو اصدقها تعليم قران لها بنفسه وفي تعليمه كلفة
لا كنظر او تعليم حديث او خط او شعر او نحوه مما يصح الاستيجار

على تعليمه **وطلق** او فارق بغير طلاق كردته وجدة **قبله** اى التعليم
بعد دخول او قبله **فالاصح تعذر تعليمه** لانها صارت محرمة عليه
لا يجوز اختلاؤه بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير
خلوة ان امكن واجاب الاول بانا لا نامن من الوقوع فى التهمة
والخلوة المحرمة لو جوزنا ذلك قال الرافعى وليس سماع الحديث
كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يرجع اليه انتهى فان
قيل الاجنبية يباح النظر اليها للتعليم وهذه صارت اجنبية
فهلا جاز تعليمها **اجيب** بان كلا من الزوجين قد تعلقت
اماله بالاخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع
التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبى فان قوة الوحشة
بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم الذى يجوز
النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فاما هنا فمحله فى
غير الواجب ورجح هذا السبكى وقيل التعليم الذى يجوز له النظر
خاص بالامرد بخلاف الاجنبى ورجحه الشارح والمعتمد الاول
تنبيه افهم تعليلهم السابق انها لو لم تحرم الخلوة بها كان
كانت صغيرة لا تشتهى او صارت محرما له برضاع او نكحها ثانيا
لم يتعذر التعليم وهو كذلك كما جزم به البلقينى ومما تقرر علم
ان المراد بالتعذر ما يشمل التعسر والا فالتعليم من وراء حجاب
بحضرة من تزول به معه الخلوة ممكن وعلى هذا لو تيسر فى هذه
الحالة التعليم فى مجلس كسورة قصيرة فالظاهر انه لا تعذر
كما فى النهاية وصوبه السبكى وان كان ظاهر كلام الجمهور ثبوت التعذر
اما ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة او كلمة كثم نظر فانه لا يصح كما فى نظيره
فى الاجارة وخرج بتعليمه بنفسه ما لو اصدقها التعليم فى ذمته
وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستاجر محرما او امراة
او نحوها يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق
قبله ولو لم يحسن الزوج التعليم لما شرط تعليمه لم يصح اصداقه
الا فى الذمة فان شرط ان يتعلم ثم يعلمها لم يصح لان العمل متعلق
بعينه والاعيان لا تؤجل ولو ارادت تعليم غيرها لم يلزم الزوج
الاجابة لاختلاف الناس فى الحفظ والفهم **فروع** لو اصدق
زوجته الكتابية تعليم قران صح ان توقع اسلامها والا فلا كتعليم
التوراة او الانجيل لها او لمسلمة فانه لا يصح اذ لا يجوز الاشتغال

بها التبديل بها ولو اصدقها التوراة او الانجيل وهما كافران فاسلما
او ترافعا الينا بعد التعليم فلا شئ لها سواه او قبله وجب لها
مهر مثل ولو اصدق زوجته تعليم فقه او شعر او نحوه مما
ليس بمحرم او اصدقها رد عبدها من موضع معلوم صح ولو
اصدقها تعليم عبدها او ولدها او ختانه صح ان وجب عليها
لوجوب ذلك عليها والا ولو اصدقها تعليم الفاتحة صح وان
تعين عليه التعليم ولو اصدق الكتابية تعليم السنها دينين او هي
او غيرها اداء شهادة لم يصح فان كان في تعليمها كلفة او نحمل القاضي
المودي عنده لبعيد ايحتاج فيه الى ركوب فالظاهر الصحة كما
قاله الاذرعي ووجب على الاصح عند تعذر التعليم مهر مثل على الزوج
ان طلق بعد وطئ ونصفه ان طلق قبله اي الوطئ جريا على القاعدة
ولو علمها ثم طلقها فان كان بعد الدخول فقد استوفت حقها
ولا رجوع وان كان قبل الدخول رجع الى نصف اجرة مثل التعليم
تنبيه لو اصدقها تعليم سورة من القراة او جزء منه
اشترط تعيين المصدق وعلم الزوج والولي بالمشروط تعلمه
فان لم يعلما او احدهما وكلا او احدهما من يعلمه ولا يكفي التقدير
بالاشارة الى المكتوب في اوراق المصحف ولا يشترط تعيين
الحرف الذي يعلمه لها كقراة نافع فيعلمها ما شاء كما في الاشارة
ونقل عن البصريين انه يعلمها الاغلب على قراة اهل البلد
وهو كما قال الاذرعي حسن وان لم يكن فيها اغلب علمها ما شاء
فان عين الزوج والولي حرفا تعين فان خالف وعلمها حرفا
غيره فمتطوع به فيلزم تعليم الحرف المعين عملا بالشرط
ولو اصدقها تعليم قران او غيره شهرا صح لا تعليم سورة في شهر
كما في الاجارة ولو طلق قبل وطئ وقبل قبض الصداق وقد زال ملكها
عنه او غيره كهبة مقبوضة فنصف بدله من مثل او قيمة
فان قيل هلا كان له نقض تصرفها كالشفيع اجيب بان
حق الشفيع كان موجودا حين تصرف المشتري فلذلك
تسلط على نقضه والزوج لا حق له عند التصرف وانما حدث
حقه بالطلاق بل حقه اضعف من حق الوالد في الرجوع لان استحقاق
الوالد الرجوع موجود عند تصرف الولد فاذا امتنع الرجوع
بعد زوال ملكه فتعذره بزوال ملك الزوجة اولى تنبيه

اوهم كلامه انه لو لم يزل ملكها عنه ان الحكم بخلافه وهو كذلك ان لم يحصل
فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع قهرا ولم يتعلق به حق لازم
للغير كرهن مقبوض فيمتنع الرجوع فيه والبيع بشرط الخيار ان
كان للمشتري وحده رجع الزوج الى نصف البدل لانتقال الملك
بذلك والا فله نصف العين واما الاجارة او التزوج منها للصداق
فعيب ينقص القيمة بذلك فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف
القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة
الاجارة فان صبر الزوج في صورة الرهن والاجارة والتزوج بان
قال مع اختيار رجوعه باذن المرتهن في صورته انا اصبر الى انفكاك
الرهن وانقضا مدة الاجارة وزوال الزوجية فلها الامتناع لما
عليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المرهون والمستاجر
والمزوج وسلم العين المصدقة للمستحق لها لتبرا الزوجة من الضمان
فليس لها حينئذ الامتناع لانتفا العلة ولو وصت بعتق العبد
المصدق رجع الزوج فيه لان الوصية ليست بحق لازم ولو دبرته
او علقت عتقه بصفة رجع ان كانت معسرة لما ذكر ويبقى
النصف الاخر مدبرا او معلقا عتقه لا ان كانت موسرة لانه قد ثبت
له مع قدرة الزوجة على الوفا حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية
وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية فان قيل
التدبير لا يمنع فسخ البايع ولا رجوع الاصل الواهب في هبته لفرعه
فهلا كان كذلك اجيب بان الثمن عوض محض ومنع الرجوع
في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما فرع
لو طلقها قبل الدخول وهو محرم والصداق صيد عاد اليه نصفه
لان الطلاق لا ينشا لاجتلاب الملك فاشبه الارث وامتنع عليه
ارساله للشركة بخلاف ما لو ارتدت قبل الدخول فان الصيد
يرجع الى ملكه ويلزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك
الصيد فان كان المهر زال عن ملكها وعاد الى ملكها ثم طلقها قبل الدخول
تعلق حق الزوج بالعين العايدة في الاصح لانه لا بد له من بدل فعين
ماله اولى والثاني لا لان الملك في العين مستفاد من جهة غير
الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزايل العايد هل هو
كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وله نظاير كثيرة مختلفة الترجيح
منها لو زال ملك الولد عما وهبه له اصله ثم عاد لم يرجع الاصل

في الاصح

فى الاصح وفرق بان حق الاصل انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد وحق
الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه فى البدل فعاد بالرجوع ولو وهبته
له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين ثم طلق او فارق بغير طلاق
كردة قبل الدخول فالاظهر ان له نصف بدله من مثل او قيمة لانه
ملك المهر قبل الطلاق عن غير جهة الطلاق والثانى لا شى له لانها
جعلت له ما يستحق بالطلاق فاشبه تعجيل الدين قبل الدخول
ومنع الاول كونه تعجيلا لحقه فانها لو صرحت بالتعجيل لم يصح و
خرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة بل باعته له محاباة فانه يرجع
بنصفه قطعا وان كانت المحاباة فى معنى الهبة وما لو وهبته له
قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان كان فى كلام الشارح
ما يوهم خلافه وسياتى هبة الدين تنبيه لو قال بدل نصفه
كما عبر به بعد كان اولى وعلى هذا الاظهر لو وهبته النصف من المهر
فله نصف الباقى وهو الربع وربع بدله كله لان الهبة وردت على
مطلق النصف فيشيع الراجع فيما اخرجته وما ابقته وهذا
يسمى قول الاشاعة وكان الاولى ان يقول بدل ربع كله كما مر وفى قول
له النصف الباقى لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد فياخذه
وتحصر هبتها فى نصيبها وهذا يسمى قول الحصر فرجوع الزوج
بالنصف لا خلاف فيه بل الخلاف فى كيفية الرجوع به وفى قول
تخير بين بدل نصف كله او نصف الباقى وربع بدل كله لان فى الرجوع
بنصف الباقى وبدل نصف الاخر تبعيضا للتشطير على الزوج ه
تنبيه كان الاولى ان يقول كالمحرر والروضة نصف بدل كله
وكان الاولى ايضا اسقاط الف او لان بين انما تكون بين شيئين
ولكن اثباتها يقع كما قال بعضهم فى كلام الفقها لا عن قصد ولو كان
المهر دينا لها على زوجها فابرأته منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشى على المذهب لانها لم تاخذ منه مالا ولم تحصل منه على شى بخلافها
فى هبة العين والطريق الثانى طرد قولى الهبة ولو قبضت
الدين ثم وهبته له فالمذهب انه كهبة العين وليس لولى عفو عن صداق
لموليته على الجديد كسائر ديونها والقديم له ذلك بناء على انه الذي
بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج لتمكنه من رفعه
بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر اذ لم يبق للولى بعد
العقد عقدة تنبيه للقديم شروط وهى ان يكون الولى

ابا او جدا لمكان شفقتهما وان يكون قبل الدخول وان تكون بكرا صغيرة عاقلة وان يكون بعد الطلاق وان يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض تتمة لو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحق وله نصف الصداق وان خالعها على الصداق كله صح فى نصيبها دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقى لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير وان اطلق النصف بان لم يقيده بالباقى ولا بغيره وقع العوض مشتركا فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على ان لا تبعة له عليها فى المهر صح وجعلناه على ما بقى لها منه

فصل فى احكام المتعة وهى بضم الميم وحكى كسرها مشتقة من المتاع وهو ما يستمتع به وهنا ما يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة فى الحياة بطلاق وما فى معناه بشروط تاتى ويستوى فيها الحر وغيره والمسلم والذمى والحرة وغيرها والمسلمة والذمية كما يشمل ذلك قوله يجب لمطلقة قبل وطء متعة على الجديد ان لم يجب لها شطر مهر بان كانت مفوضة ولم يفرض لها شى وادعى الامام فيه الامام فيه الاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الاية ولان المفوضة لم يحصل لها شى فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها الشطر اما اذا فرض لها فى التفويض شى فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى شطر مهرها لما لحقها من الاستيحاش والابتذال وعن القديم انها مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولو كانت واجبة لم تختص بها المحسنون دون غيرهم تنبيه كان الاولى ان يقول لمطلقة ونحوها ليشمل الملاعنة وليستثنى من كلامه ما لو زوج امته بعبده فلا شطر ولا متعة وكذا يجب لموطوءة متعة فى الاظهر الجديد سوا فوض طلاقها اليها فطلقت او علقه بفعلها ففعلت لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص قوله تعالى فتعالين امتعكن وفى هذه الاية تقديم وتاخير اى فتعالين اسرحكن وامتعكن وكلهن مدخولات بهن او يقال لان الواو لا تقتضى الترتيب و الثانى وهو القديم

لا متعة

فيها
لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم يستحقها
مع الشطر فمع الكل اولى واجاب الاول بان جميع المهر وجب
في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلى الطلاق عن الجبر بخلاف
من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان الشطر جابرا للايحاش
فائدة في فتاوى المصر ان وجوب المتعة مما يغفل النسا
عن العلم بها فينبغي تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك **وفرقة
لا بسببها** بان كانت من الزوج كردته ولعانه واسلامه او من اجنبي
كارضاع ام الزوج او بنت زوجته ووطي ابيه او ابنه لها بشبهة حكمها
كطلاق في ايجاب المتعة وعدمه اي اذا لم يسقط بها الشطر
كما اقتضاه كلام المصر وقال الزركشي انه لابد منه فان قيل كيف
يتصور وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسئلة الارضاع
الا وقد تقرر ان المتعة مختصة بالتفويض او الدخول وكلاهما
مستحيل فيمن هو في سن الرضاع اما الدخول فواضح واما
التفويض فانها لو زوجت بالتفويض وجب لها مهر المثل ه
اجيب يتصور ذلك في امة صغيرة زوجها سيدها بالتفويض
لعبد فان الحر لا ينكح امة صغيرة وفيما اذا زوج الكافر بنته الصغيرة
كافرا مفوضة وكان عندهم ان لا مهر للمفوضة وارضعتها امه
او بنته ثم ترافعوا الينا فانا نقضي بصحة النكاح ولزوم المتعة اما اذا
كانت الفرقة منها او بسببها كردتها واسلامها ولو تبعا او فسخه
بعيبها فلا متعة لها سوا كانت قبل الدخول ام بعده لان المهر يسقط
بذلك ووجوبه اكد من وجوب المتعة بدليل انهما لو ارتدا معا لا متعة
وتجب الشطر والفرق ان ملكها للصداق سابق على الردة بخلاف
المتعة ومثل ذلك ما لو سبيا معا ولو اشتراها الزوج لم
يستحق متعة وان استدعى الزوج شراها لانها تجب بالفراق
فتكون للمشتري فلو اوجبناها لاوجبناها له على نفسه
فلم تجب بخلاف المهر فانه تجب بالعقد فوجب للبائع وتجب
المتعة لسيد الزوجة الامة وفي كسب العبد كالمهر **ويستحب
ان لا تنقص** المتعة **عن ثلاثين درهما** او ما قيمته ذلك قال في
البويطي وهذا ادنى المستحب واعلاه خادم واوسطه ثوب
انتهى ويسن ان لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري فان بلغته
او جاوزته جاز لاطلاق الاية قال البلقيني وغيره ولا يزيد وجوبا

على مهر المثل ولم يذكروه انتهى ومحل ذلك ما اذا فرضه الحاكم ويشهد
له من كلام الاصحاب نظاير منها ان الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره
ومنها ان لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما اذا اتفق عليها الزوجان
فلا يشترط ذلك ويحمل هذا على كلام من اعترض على البلقيني وقال
الاوجه خلاف كلامه بل مقتضى النظاير ان لا تتصل الى مهر المثل
اذا فرضها القاضي وهو ظاهر ثم ان تراضيا على شيء فذاك فان تنازعا
في قدرها قدرها القاضي بنظره اي اجتهاده بحسب ما يليق بالحال
معتبرا حالهما من يسار الزوج واعساره ونسبها وصفاتها لقوله
تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وللمطلقات
متاع بالمعروف وقيل يعتبر حاله فقط لظاهر الاية وكالنفقة
وقيل حالها فقط لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وقيل لا يقدرها
بشيء بل الواجب اقل متمول مال كما يجوز جعله صداقا وفرق بان
المهر بالتراضي وعلى تقديره بحسب ما يقرره فصل في التحالف
عند التنازع في المهر المسمى اذا اختلفا اي الزوجان قبل وطء او بعده
مع بقاء الزوجية او زوالها في قدر مهر مسمى وكان ما يدعيه الزوج
اقل كقوله عقد بالف فقالت بل بالفين او في صفته الشاملة لجنسه
والحلول والتاجيل وقدر الاجل كان قالت بالف دينار فقال بل بالف
درهم او قالت له بالف صحيحة فقال بل مكسرة او حال فقال بل
مؤجل او بمؤجل الى سنة فقال بل بمؤجل الى سنتين ولا بينة
لاحدهما او تعارضت بينتاهما تحالفا قياسا على البيع لان كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه وكيفية اليمين ومن يبدا به على ما مر
في البيع لكن يبدا هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء
البضع له تنبيه لو وجب مهر مثل لفساد التسمية
ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه
لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد ويتحالف عند الاختلاف
السابق ايضا وارثاهما ووارث واحد منهما والاخر لقيامه
مقام مورثه تنبيه قضيته انه كتحالف الزوجين وليس
مرادا فان الزوجين يحلفان على البت في النفي والاثبات والوارث
يحلف على البت في الاثبات ونفي العلم في النفي على القاعدة في الحلف
على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا اعلم ان مورثي نكحها بالف
وانما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا اعلم انه نكح مورثتي

خمسمائة

لحسبانه وانما نكحها بالف **مثم** بعد التحالف المذكور **يفسخ المهر** المسمى
لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع واشار الى
فائدة التحالف بقوله **وتجب مهر مثل** وان زاد على ما ادعته لانهما
لما تحالفا وجب رد البضع وهو لا يمكن فيجب بدله كالمبيع التالف
والكلام فيمن يفسخه على الخلاف فيمن يفسخ البيع بعد التحالف
وفي انه هل ينفسخ ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط الخلاف في البيع
اما اذا كان مدعي الزوج الاكثر فلا تحالف لانه معترف لها بما تدعيه
وزيادة ويبقى الزائد في يده **ولو ادعت تسمية** لقدر اكثر من مهر
مثلها **فانكر ذكرها** لها بان قال لم تقع تسمية ولم يدع تفويضا يفسد
النكاح **تحالفا في الاصح** لان حاصل الاختلاف في قدر المهر لانه
يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني يصدق
الزوج بيمينه لموافقته للاصل وتجب مهر المثل ولو ادعى تسمية
لقدر اقل من مهر المثل فانكرت ذكرها تحالفا ايضا على الاصح فان كان
قدر مهر المثل او اكثر منه او كان من غير نقد البلد تحالفا ايضا كما ذكره
ابن الرفعة اما اذا ادعى التفويض فالاصل عدم التسمية من جانب
وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الاخر
تمسكا بالاصل وان ادعى احدهما التفويض والاخر السكوت عن
المهر صدق الاخر بيمينه لان الاصل عدم التفويض فيجب مهر المثل
فان كان ترك التسمية يفسد النكاح كوقوعه من غير جايزة
التصرف فلا تحالف **فلو ادعت نكاحا ومهر مثل** لعدم تسمية
صحيحة **فاقر بالنكاح وانكر المهر** بان نفاه في العقد **او سكت
عنه** ولم يدع تفويضا **فالاصح** عدم سماع ذلك منه و**تكليفه
البيان** لمهر المثل لان النكاح يقتضي المهر **فان ذكر قدرا وزادت
عليه تحالفا** وهو في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل **فان اصر
الزوج منكرا حلفت** اي الزوجة اليمين المردودة انها تستحق عليه
مهر مثلها **وقضي لها** به والثاني انه لا يكلف بيان مهر والقول
قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث
القول قولها بيمينها لان الظاهر معها قال الزركشي وهذه المسئلة
قريبة المعنى من التي قبلها وانما الاختلاف بينهما في التصوير
وفرق غيره بينهما بان تلك في انكار التسمية المقتضية لمهر
المثل بان ادعت زايدا على مهر المثل او شيئا من غير جنسه

فيتحالفان واما هذه فالزوج فيها منكر المهر اصلا ولا سبيل الى انكاره
مع اعترافه بالنكاح فلزم لذلك كلف البيان لمهر مثل فان ذكر قدرا انقص
مما ذكرت تحالفا وان اصر على الانكار حلفت وقضي لها ولو اختلف
في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة تحالفا في الاصح لان الولي هو
العاقد وله ولاية قبض المهر فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف
البالغة معه ولانه يقبل اقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه
وفائدة التحالف انه ربما ينكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه
ولك ان تقول كما قال شيخنا ان هذه الفائدة تحصل بتحليف
الزوج من غير تحالف والثاني لا تحالف لانا لو حلفنا الولي لاثبتنا
بيمينه حق غيره وذلك محذور ويؤيده ما في الدعاوى من
انه لو ادعى دينا لموليه فانكر المدعى عليه ونكل لا يحلف وان ادعى
مباشرة سببه واجاب الاول بان حلفه هناك مطلقا على استحقاق
موليه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة وهنا على ان العقد وقع
هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا ويغتفر
في الضمني ما لا يغتفر في غيره وانما يتحالفان اذا ادعى ولي الصغيرة
او المجنونة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل فان
ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لانه يجب مهر المثل بدونه
وان نقص الولي وانما لم يتحالفا كما لو ادعى الزوج مهر المثل ابتداء
لانه يدعي تسمية فاسدة فلا عبرة بدعواه ولو اعترف الزوج بقدر
يزيد على مهر المثل وادعى الولي اكثر فلا تحالف لئلا يرجع الواجب
الى مهر المثل فيرجع فيه الى قول الزوج ولكن لا بد من تحليفه على
نفي الزيادة كما قاله البلقيني رجاء ان ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه
ولو ادعى الولي مهر المثل او اكثر وذكر الزوج اكثر من ذلك لم يتحالفا
بل يؤخذ بما قاله الزوج ولو نكل الولي انتظر بلوغ الصبية كما رجحه
الامام وغيره فلعلها تحلف وتحلف صغيرة بلغت عاقلة قبل
التحالف لانها من اهل اليمين في الجملة فلا يحلف الولي ويجري
هذا الحكم في اختلاف المرأة مع ولي الصغير وفي اختلاف ولي
الزوجين الصغيرين ولا يحلف مجبر البالغة العاقلة بل
هي التي تحلف لانها من اهل اليمين بخلاف الوكيلين في العقد المالي
كالبيع فيحلفان لانهما العاقدان بخلاف الموكلين واما الوكيل في عقد
النكاح فكالولي فيما ذكر ولا يحلف ولي الصغيرة فيما لم ينشئه فلو

ادعى

ادعى على رجل انه اتلف مالها وانكر المدعى عليه ونكل لم تحلف هو يمين الرد لانه لا يتعلق بالنيابة بل يحلف المدعى عليه فان نكل لم يقض بنكوله بل يتوقف حتى يبلغ الصبى او الصبية ويحلف وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة ولو قالت فى دعواها على زيد مثلا نكحنى يوم كذا كالسبت بالف ويوم كذا كالخميس بالف وثبت العقدان باقراره او بينة او بيمينها بعد نكوله لزمه الفان لامكان صحة العقدين بان يتخللها خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطى فى الدعوى اما عدم التعرض لتخلل الفرقة فلان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول واما عدم التعرض للوطى فلان المسمى فى كل عقد يجب بالعقد والاصل بقاؤه حتى يثبت اسقاطه فان قال الزوج لم اطاها فيهما اى العقدين او فى احدهما صدق بيمينه لان الاصل عدم الوطى وسقط الشطر من الالفين او احدهما لانها فايدة تصديقه تنبيـــه صورة المسئلة اذا ادعى عدم الوطى فى الثانى ان يدعى الطلاق والا فمجرد دعوى عدم الوطى لا يسقط الشطر فى الثانى وانما يسقطه فى الاول وان قال كان الثانى تجديدا للفظ للعقد الاول لا عقدا ثانيا لم يقبل قوله لمخالفته الظاهر وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه فـــروع لو اعطاها مالا فقالت اعطيتنيه هدية وقال بل صداقا فان القول قوله بيمينه وان لم يكن المعطى من جنس الصداق لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه ولو اعطى من لا دين له عليه شيا وقال اعطيتك اياه بعوض وانكر صدق المنكر بيمينه فان قيل لم لم يقل انه اعرف بكيفية ازالة ملكه كما مر اجيـــب بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه يريد ابراء الذمة بخلاف من لا دين عليه فيهما وتسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة ومجنونة وسفيهة لا ولى رشيدة ولو بكرا فلا تسمع دعواه عليه الا اذا ادعى اذنها مطلقا فتسمع عليه للاذن الصريح له فى القبض ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل منهما فيما نفاه بيمينه لانه اختلاف فى عقدين وان قال لامراتين تزوجتكما بالف فقالت احدهما بل انا فقط بالف تحالفا لانه اختلاف فى قدر مهر المتفق على نكاحها واما الاخرى فالقول قولها فى نفى النكاح ولو قالت حرة لمن يملك ابويها ونكحها باحدهما

قوله على انه لو اعطاها مالا فقالت اعطيته هدية وقال بل صداقا فان القول قوله بيمينه

قوله على انه تسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة ومجنونة وسفيهة

معيبا اصدقتني امي فقال بل اباك تحالفا وفسخ عقد الصداق
ووجب لها عليه مهر المثل الا ان نكل او نكلت وحلف هو فلا
تجب لها مهر لان من ادعى شيا ونكل عن اليمين بعد الرد كان لم
يدع شيا وعتق الاب دون الام في الصور كلها باقرار الزوج بدخوله
في ملك من يعتق عليه ووقف ولاوه لانه يقول هو لها وهي تنكره
ولا تعتق الام الا ان نكل وحلفت ولو اصدقها جارية ثم وطئها
عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلما في انها هل
تملك قبل الدخول جميع الصداق او نصفه فقط او بعده حد ولا يقبل
دعوى جهل ملك الجارية بالدخول الا من قريب عهد بالاسلام او من
نشا ببادية بعيدة عن العلما **فصل** في الوليمة واشتقاقها
كما قاله الازهري من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان
ومنه اولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه وهي تقع على كل طعام يتخذ
لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة
في العرس اشهر وفي غيره تقييد فيقال وليمة ختان او غيره وهي لدعوة
الاملاك وهو العقد وليمة وملاك وشندخي وللختان اعذار
بكسر الهمزة واعجام الذال وللولادة عقيقة وللسلامة من
الطلق خرس بضم الخا المعجمة وبسين مهملة ويقال بصاد
وللقدوم من السفر نقيعة من النقع وهو الغبار وهي طعام
يصنع له سوا اصنعه القادم ام صنعه غيره له كما افاده كلام المجموع
في اخر صلاة المسافر وللبنا وكيرة من الوكر وهو الماوى وللمصيبة
وضيمة بكسر الضاد المعجمة وقيل هذه ليست من الولايم نظرا
لاعتبار السرور لكن ظاهر كلامهم انها منها ويوجه كلامهم بان اعتبار
السرور انما هو في الغالب ولحفظ القران حذاق بكسر الحا
المهملة وبذال معجمة وبلا سبب مادبة بضم الدال وفتحها والكل
مستحب قال الاذرعي والظاهر ان استحباب وليمة الختان محله
في ختان الذكور دون الاناث فانه يخفى ويستحى من اظهاره ويحتمل
استحبابه للنسا فيما بينهن خاصة اي وهذا اوجه قال واطلقوا
استحباب الوليمة للقدوم من السفر والظاهر ان محله في السفر
الطويل لقضا العرف به اما من غاب يوما او اياما يسيرة الى بعض
النواحي القريبة فكالحاضر واكدها **وليمة العرس** بضم العين مع
ضم الرا واسكانها فانها سنة موكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه

وسلم

وسلم قولا وفعلا ففي البخاري انه صلى الله عليه وسلم اولم على بعض نسايه بمدين من شعير وانه اولم على صفية بتمر وسمن واقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاة واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النساى والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وباى شى اولم من الطعام جاز وهو يشمل الماكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره وقد جمع بعضهم اسما الولايم فى ابيات فقال

وللضيافة اسما ثمانية ... وليمة العرس ثم الخرس للولد
كذا العقيقة للمولود سابعه ... ثم الوكيرة للبنيان ان تجد
ثم النقيعة عند العود من سفر ... وفى الختان هو الاعذار فاجتهد
وضيمة لمصاب ثم مادبة ... من غير ما سبب جا تلك للعدد
والسندخى الاملاك قد كملت ... تسعا وقل للذى يدريه فاعتمد

وقوله قل للذى يدريه اى السندخى واهمل الناظم عاشرا وهو الحذاق ولم يتعرضوا لاستحباب الوليمة للتسرى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما اولم على صفية قالوا ان لم يحجبها فهى ام ولد وان حجبها فهى امراته وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرى اذ لو اختصت بالزوجة لم يترددوا فى كونها زوجة او سرية تنبيه لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسايه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه ابن السبكى فى التوشيح وفى قول كما حكاه فى المهذب او وجه كما فى غيره واجبة عينا لظاهر الامر فى خبر عبد الرحمن السابق والاول حمله على الندب قياسا على الاضحية وساير الولايم ولانه امر فيه بالشاة ولو كان الامر للوجوب لوجبت وهى لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية تنبيه لو نكح اربعا هل يستحب لكل واحدة وليمة عن الجميع او يفصل بين العقد الواحد والعقود قال الزركشى فيه نظر انتهى والاوجه الاول كما قاله غيره والاجابة اليها اى وليمة العرس على القول بانها سنة فرض عين لخبر الصحيحين اذا دعى احدكم الى الوليمة فلياتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنيا وتترك

الفقرا ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة
العرس لانها المعهودة عندهم ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعا
اذا دعي احدكم الى وليمة عرس فليجب وحكى ابن عبد البر وغيره الاجماع
على ذلك وقيل الاجابة اليها فرض كفاية لان المقصود اظهار الحال
والتمييز عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض وقيل سنة لانه تمليك
مال فلم تجب كغيره والخبر محمول على تاكد الاستحباب اما على القول
بانها واجبة فان الاجابة تجب قطعا قاله المتولي وتابعاه تنبيه
قضية قوله اليها عدم الاجابة الى غيرها من الولايم وهو الصحيح
بل هي سنة لما في مسند احمد عن الحسن قال دعي عثمان بن ابي العاص
الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقيل بطرد الخلاف السابق واختاره السبكي وغيره ففي مسلم
من دعي الى عرس او نحوه فليجب وفي ابي داود اذا دعى احدكم اخاه
فليجب عرسا كان او غيره وقضيتهما وجوب الاجابة في ساير الولايم
وبه اجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي وانما تجب الاجابة
او تسن كما مر بشرط اي بشروط منها ان لا يخص بالدعوة الاغنيا
لغناهم لخبر شر الطعام بل يعم عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وان
كانوا كلهم اغنيا وليس المراد ان يعم جميع الناس لتعذره بل لو
كثرت عشيرته او نحوها وخرجت عن الضبط او كان فقيرا لا يمكنه
استيعابها فالوجه كما قال الاذرعي عدم اشتراط عموم الدعوى بل
الشرط ان لا يظهر منه قصد التخصيص قال بعض المتاخرين ولو
لغير الاغنيا وليس بظاهر بل لو خصص بذلك الفقرا كان اولى ومنها
ان يكون الداعي مسلما فلو كان كافرا لم تجب اجابته لانتفا طلب المودة
معه ولانه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرفه
ولهذا لا تستحب اجابة الذمي كاستحباب اجابة المسلم فيما
تستحب فيه اجابته ويوخذ من هذا انه تستحب اجابة الذمي وان
كرهت مخالطته ومنها ان يكون المدعو مسلما ايضا فلو دعى مسلم
كافرا لم تجب اجابته كما قاله الماوردي والروياني ومنها ان يدعوه في اليوم
الاول فان اولم ثلاثة من الايام او اكثر لم تجب اجابته في اليوم الثاني
قطعا بل تسن فيه وتكره في الثالث وفيما بعده ففي ابي داود
وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث اي وفيما بعده ريا وسمعة

ثم

نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس فى اليوم الاول لكثرتهم او صغر منزله
او غيرهما وجبت الاجابة لان ذلك فى الحقيقة كما قال الاذرعى كوليمة
واحدة دعى الناس اليها افواجا فى يوم واحد ولو اولم فى يوم واحد مرتين
لغير عذر فما مر فالظاهر كما قال الزركشى ان الثانية كاليوم الثانى فلا
تجب الاجابة ومنها ان يكون الداعى مطلق التصرف فلا تطلب اجابة
المحجور عليه لصبى او جنون او سفه وان اذن وليه لانه مامور
بحفظ ماله لا باتلافه نعم ان اتخذها الولى من ماله وهو اب او جد فالظاهر
كما قال الاذرعى وجوب الحضور ومنها ان لا يحضره اى يدعوه
لخوف منه لو لم يحضره او طمع فى جاهه او اعانته على باطل بل للتودد
والتقرب وكذا لا بقصد شى كما اقتضاه كلامه ومنها ان يعين المدعو
بنفسه او نائبه لا ان نادى فى الناس كان قال لغيره ادع من شئت
او فتح الباب وقال ليحضر من اراد لان الامتناع حينئذ لا يورث
وحشة ومنها ان لا يعتذر المدعو الى الداعى ويرضى بتخلفه
والا زال الوجوب ومنها ان لا يسبق الداعى غيره فلو دعاه اثنان
اجاب السابق وان جاءا معا اجاب اقربهما رحما ثم دارا ومنها
ان لا يدعوه من اكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته فان علم
ان عين الطعام حرام حرمت اجابته والا فلا وتباح الاجابة ولا تجب
اذا كان فى ماله شبهة ولهذا قال الزركشى لا تجب الاجابة فى زماننا
انتهى ولكن لا بد ان يغلب على الظن ان فى مال المدعو شبهة
ومنها ان لا يكون الداعى امراة اجنبية وليس فى موضع الدعوة
محرم لها ولا للمدعو وان لم تخل به ومنها ان يكون المدعو حرا فلو
دعى عبدا لزمه ان اذن له سيده وكذا المكاتب ان لم يضر حضوره
بكسبه فان ضر فان اذن له سيده فوجهان والاوجه عدم الوجوب
والمحجور فى اجابة الدعوة كالرشيد ومنها ان يدعوه فى وقت الوليمة
وقد تقدم وقتها ومنها ان لا يكون المدعو قاضيا فان كان لم تجب
الاجابة كما بحثه بعض المتاخرين وكذا كل ذى ولاية عامة ومنها
ان لا يكون معذورا بمرخص فى ترك الجماعة كما قاله الرويانى والماوردى
ومنها ان لا يكون الداعى ظالما او فاسقا او شريرا او متكلفا طلبا
للمباهاة والفخر قاله فى الاحياء ومنها ان لا يتعين على المدعو
حق كاداء شهادة وصلاة جنازة ومنها ان لا يكون ثم اى فى
موضع الدعوة من يتاذى المدعو به او لا يليق به مجالسته

كالاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف لما فيه من التاذى فى الاول
والغضاضة فى الثانى ولا اثر لعداوة بينه وبين الداعى ولا ان يكون
فى الوليمة عدو له لا يتاذى به كما قاله الماوردى وبحث الزركشى
ان العداوة عذر ومنها ان لا يوجد ثم منكر كخمر او ملاهى محرمة لحديث
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها
الخمر رواه الترمذى وقال حسن غريب وصححه الحاكم وقال انه على
شرط مسلم تنبيه يشمل اطلاقه ما لو كان هناك داعية
الى بدعة فلا يعذر المدعو على رده وما اذا كان هناك من يضحك
بالفحش والكذب وبه صرح فى الاحيا وما اذا كان هناك انية نقد
وبه صرح فى شرح مسلم فان كان يزول المنكر بحضوره فليحضر حتما اجابة
اجابة للدعوة وازالة للمنكر فان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضى
بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج
الا ان خاف منه كان كان فى ليل وخاف وقعد كارها بقلبه ولا يسمع
لما يحرم استماعه وان اشتغل بالحديث والاكل جاز له ذلك كما لو كان
ذلك فى جوار بيته لا يلزمه التحول وان بلغه الصوت ولو كان المنكر
مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور
على معتقد تحريمه قاله الشارح نا قلا له نقل المذهب وهذه المسالة
مما يغفل عنها كثير من طلبة العلم وقد قلتها فى مجلس فيه جماعة
من علمائنا فانكرها بعضهم فقلت له هذه المسئلة قالها الجلال المحلى
فسكت ويويد هذه المسئلة قول المص ومن المنكر فراش اى
فرش حرير للنهى عن افتراشه كما مر فى بابه فان قيل هذا خالف
قولهم فى كتاب السير لا ينكر الا المجمع على تحريمه اجيب بان الخلاف
انما يراعى اذا لم يخالف سنة صحيحة والسنة قد صحت بالنهى عن
الافتراش فلا عبرة بخلاف يصادم النص ولهذا حد الشافعى
رضى الله تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه ومن ذلك يوخذ
ما افتى به ابن الرفعة من ان الفرجة على الزينة حرام لما فيها من
المنكرات تنبيه محل ما ذكره المص فى دعوة اتحدت للرجال
فاما دعوة النسا خاصة فيبنى على افتراشهن للحرير فان منعناه
لهن فلا فرق وان جوزناه وهو الاصح كما مر فى بابه فليس بمنكر
والتقييد بالافتراش يخرج ستر الجدار به مع انه حرام على
الرجال والنسا ولو حذف الحرير وقال كالغزالى وفرش غير

حلال

حلال كان اولى ليشمل فرش المغصوب والمسروق وفرش جلود
جلود النمور فانها حرام كما قاله الحليمي وابن المنذر وغيرهما ولينبه
على ان المحرم المقصد اعنى الفرش لا الفراش لانه قد يكون مطويا
ولا حرمة فيه ومن المنكر ان يكون في موضع الدعوة صورة حيوان
ادميا كان او غيره كبيرا او صغيرا على صورة حيوان معهود كفرس
ام لا كادمي بجناحين مرفوعة كان كانت على سقف او جدار او وسادة
منصوبة كما في المحرر والروضة او ستر بكسر المهملة بخطه معلق لزينة
او منفعة او على ثوب ملبوس لانه صلى الله عليه وسلم امتنع من
الدخول على عايشة رضي الله تعالى عنها من اجل النمرقة التي عليها
التصاوير فقالت اتوب الى الله ورسوله مما اذنبت فقال ما بال
هذه النمرقة فقالت اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها فقال
صلى الله عليه وسلم ان اصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون
فيقال لهم احيوا ما خلقتم وان البيت الذي فيه هذه الصور لا
تدخله الملايكة متفق عليه وقال اشد الناس عذابا يوم القيامة
المصورون ولانها شبيهة بالاصنام تنبيه قضية كلام
المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور وكلام اصل
الروضة يقتضي ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول البيت
الذي فيه الصور الممنوعة حرام او مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ
ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه
الامام والغزالي في الوسيط انتهى وفي الشرح الصغير عن الاكثرين
انهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوي وهذا هو الراجح كما جزم
به صاحب الانوار ولكن حكى في البيان عن عامة الاصحاب التحريم
وبذلك علم ان مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما
فهمه الاسنوي وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومي
اليه كلام الروضة وخرج بكون الصورة في موضع الدعوة
اذا كانت في الممر فلا باس بدخول الحمام الذي على بابه صور كما في
الشرح والروضة وبالوسادة المنصوبة غير المنصوبة و
سياتي في كلامه التجويز في المخدة والوسادة والمخدة لفظان مترادفان
وجمع بين كلاميه بان مراده بالجواز في المخدة الصغيرة التي يتكا
عليها وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عبر به في الروضة
وتعبير الكتاب لا يدل عليه وانما نحمل عليه عناية به وقول المصنف

وثوب ملبوس يقتضي انه انما يكون منكرا في حال كونه ملبوسا قال
الاذرعي ونحوه ان يكون المراد ما يراد للبس سوآء كان ملبوسا في تلك
الساعة ام معلقا ام موضوعا على الارض انتهى والاوجه ما في الكتاب
فائـــدة يستثنى من صورة الحيوان لعب البنات فلا تحرم كما في
شرح مسلم للمص تبعا للقاضي عياض في نقله ذلك عن العلما ولان عايشة
رضي الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم
وحكمته تدريبهن امر التربية وقد علم مما تقرر ان ما تركه المص من الشروط
اكثر مما ذكره والمراة ان دعت نسا فكما في الرجال **ويجوز ما** اي صورة حيوان
كاينة **على ارض وبساط** يوطا **ومخدة** يتكا عليها وانية تمتهن الصور
باستعمالها كطبق وخوان وقصعة والضابط في ذلك ان كانت الصورة
على شي يمتهن جاز والا فلا لما رواه مسلم عن عايشة رضي الله تعالى
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة
لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية قطعنا
منها وسادة او وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق
بهما كذا استدلوا به قال السبكي وفيه نظر اذ تحتمل كون القطع في موضع
الصورة فزالت وجعلت وسادة انتهى وقد يجاب بان الاصل عدم
ذلك ولان ما يوطا ويطرح ممتهن مبتذل واما الصورة المنقوشة
على دينار او درهم فالقياس كما قال الزركشي الحاقها بالثوب لامتهانه
بالاستعمال تنبيـــه اشعر كلامه وجوب الاجابة مع وجود هذه
الاشيا وتجويز استعمالها وهو كذلك في الاول دون الثاني فان
الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها كما سياتي وتعبيره
اولا بالوسادة وثانيا بالمخدة يقتضي المغايرة بينهما وقد تقدم
ما فيه **ويجوز** مرتفع **مقطوع الراس وصور شجر** ونحوه مما لا روح
فيه كشمس وقمر لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصور
لا اعرف صنعة غيرها قال ان لم يكن فصور من الاشجار وما لا نفس
له **ويحرم تصوير حيوان** للحديث ولما فيه من مضاهاة خلق الله
تعالى قال المتولي وسوا عمل لها راسا ام لا خلافا لابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وقال الاذرعي ان المشهور عندنا جواز التصوير
اذا لم يكن له راس لما اشار اليه الحديث من قطع رووسها انتهى وهذا
هو الظاهر تنبيـــه قضية اطلاق المص انه لا فرق في تصويره على الحيطان
او الارض او نسج الثياب وهو الصحيح في زيادة الروضة **ولا تسقط**

اجابة

اجابة بصوم لخبر مسلم الخبر مسلم اذا دعى احدكم فليجب فان
كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل والمراد بالصلاة
الدعا بدليل رواية ابن السني فان كان صايما دعى له بالبركة
ولا يلزمه الاكل اذا كان مفطر الخبر مسلم ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا دعى احدكم الى طعام فان شا طعم وان شا ترك وقيل
يلزمه لما في رواية لمسلم وان كان مفطرا فليطعم وجرى عليه في التنبيه
وصححه المصنف في شرح مسلم واختاره في تصحيح التنبيه وعلى الاول
يسن له الاكل كما صرح به في الروضة واقله على الوجوب والندب
لقمة فان شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له افضل
من اتمام الصوم ولو اخر النهار لجبر خاطر الداعي لانه صلى الله عليه
وسلم لما امسك من حضر معه وقال اني صايم قال له يتكلف لك
اخوك المسلم وتقول اني صايم افطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقي
وغيره فان لم يشق عليه ذلك فالامساك افضل ولا يكره ان يقول
اني صايم حكاه القاضي ابو الطيب عن الاصحاب اما صوم الفرض
فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق ويأكل الضيف
مما قدم له بلا لفظ من مالك الطعام اكتفا بالقرينة العرفية
كما في الشرب من السقايات في الطرق قال المصنف وما ورد في الاحاديث
الصحيحة من لفظ الاذن في ذلك محمول على الاستحباب نعم ان
كان لا ينتظر حضور غيره فلا ياكل الا باذن لفظا او حضور الغير
لاقتضا القرينة عدم الاكل بدون ذلك تنبيه افهم قوله
مما قدم له انه ليس للاراذل ان ياكلوا مما بين ايدي الاماثل من الاطعمة
النفيسة المخصوصة بهم وبه صرح الشيخ عز الدين قال اذ
لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف بل العرف زاجر عنه وان الضيف
لا ياكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ قال ابن شهبة وفيه
نظر اذا كان قليلا يقتضي العرف اكل جميعه انتهى وهذا ظاهر
اذا علم رضى مالكه بذلك وصرح الماوردي بتحريم الزيادة على
الشبع اي اذا لم يعلم رضى مالكه وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعي
وفيه وقفة انتهى وحد الشبع ان لا يعد جايعا واما الزيادة
على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروهة وكذا من مال غيره اذا
علم رضى مالكه قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف ياكل كعشرة
مثلا ومضيفه جاهلا بحاله لم يجز له ان ياكل فوق ما يقتضيه

العرف في المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فاكل لقما كبارا مسرعا حتى
ياكل اكثر الطعام ويحرم اصحابه لم يجز له ذلك ويحرم التطفل وهو حضور
الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضى المالك به لما بينهما من الانس
والانبساط وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة اما العامة كان فتح
الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والتطفيل ماخوذ من التطفل وهو
منسوب الى طفيل رجل من اهل الكوفة كان ياتي الولايم بلا دعوة فكان
يقال له طفيل الاعراس ولا يتصرف فيه ببيع ولا غيره الا باكل لانه المأذون
فيه عرفا فلا يطعم سائلا ولا هرة الا ان علم رضى مالكه به وللضيف
تلقيم صاحبه الا ان يفاضل المضيف طعاميهما فليس لمن خص بنوع
ان يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء خص بالنوع العالي ام بالسافل
وهو محتمل ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي ونقل الاذرعي هذا
عن مقتضى كلام الاصحاب قال وهو ظاهر ويكره لصاحب الطعام
ان يفاضل بين الضيفان في الطعام لما في ذلك من كسر الخاطر تنبيه
يملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه على ما اقتضى كلام الشرح الصغير
ترجيحه وجزم به ابن المقري وصرح بترجيحه القاضي والاسنوي
وان كان قضية كلام المتولي انه يتبين بالازدراد انه ملكه قبله
وقيل يملكه بالوضع بين يديه وحيث قلنا يملك بالاخذ او بالوضع
في الفم فهل له ان يبيحه لغيره او يتصرف فيه بغير الاكل وجهان الصحيح
وقول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعير فالمراد انه يملك ان ينتفع
بنفسه كالعارية لا انه ملك العين كما توهمه بعضهم وفرع عليه
جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره نعم النازل باهل الذمة اذا شرط
الامام عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين فانهم اذا قدموا للضيف
شيئا يملكه بلا خلاف وكان له ان يرتحل به كما ذكره الرافعي في كتاب
الجزية وله اي الضيف اخذ ما يعلم رضاه اي المضيف به والمراد
بالعلم ما يشمل الظن لان مدار الضيافة على طيب النفس فاذا تحقق
ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه ويختلف ذلك باختلاف الاحوال
وبمقدار الماخوذ وبحال المضيف وبالدعوة فان شك في وقوعه
في محل المسامحة فالصحيح في اصل الروضة التحريم قال في الاحيا
واذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغي
ان ياخذ الا ما يخصه او يرضون به عن طوع لا عن حيا ويحل
نثر سكر وهو رميه مفرقا وغيره كدنانير ودراهم وجوز

ولوز

ولو في الاملاك على المراة للنكاح وفي الختان وكذا في ساير الولايم
كما اختاره بعض المتاخرين عملا بالعرف ولا يكره النثر في الاصح ولكن
تركه اولى لانه سبب الى ما يشبه النهبي وقد ورد في الصحيح النهي
عنها وقيل يستحب لما فيه من البر وقيل يكره للدناءة في التقاطه
بالانتهاب ويحل التقاطه لان مالكه انما طرحه لمن ياخذه ولكن
تركه اولى كالنثر هذا ما في الروضة ولا يخالفه نص الشافعي والجمهور
على كراهة النثر والالتقاط ان حملت الكراهة على خلاف الاولى
نعم ان علم ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط
في مروة الملتقط لم يكن الترك اولى ويكره اخذه من الهوا بازار او
غيره فان اخذه منه او التقطه او بسط حجره له فوقع فيه ملكه
وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل
لكن هو اولى به من غيره فلو اخذه غيره قال في اصل الروضة ففي
ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طاير في ملكه فاخذ فرخه غيره
وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه
غيره وفيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه
الصور تميلهم الى المنع اكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحيا تصرفا
في ملك غيره بخلاف هذه الصور انتهى والمعتمد في مسيلة النثار
ان من اخذه لا يملكه كما رجحه الشارح بخلافه في غيرها كما هو مصرح
به في ابوابها والفرق ان الاستيلا في هذه المسيلة اقوى لانه
وقع فيما هو ملا يس له بخلاف غيرها والصبي يملك ما التقطه
والسيد يملك ما التقطه رقيقه خاتمة في اداب الاكل تسن
التسمية قبل الاكل والشرب ولو من جنب وحايض للامر بها
في الاكل ويقاس بها الشرب ولو سمى مع كل لقمة فهو حسن واقلها
بسم الله واكملها بسم الله الرحمن الرحيم وهي سنة كفاية للجماعة ومع
ذلك يسن لكل منهم فان تركها اوله اتى بها في اثنايه فان تركها
في اثنايه اتى بها في اخره فان الشيطان يتقايا ما اكله او شربه
ويسن الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتدى به فيهما
ويسن غسل اليد قبله وبعده لكن المالك يبتدى به فيما قبله
ويتاخر فيما بعده ليدعو الناس الى كرمه ويسن ان ياكل
بثلاث اصابع للاتباع ويسن الجماعة والحديث غير المحرم
كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام اولى ويسن

لعق الانا والاصابع واكل ساقط لم يتنجس او تنجس ولم يتعذر
تطهيره ويسن مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته وان لا يخص
نفسه بطعام الا لعذر كدوا بل يوثرهم على نفسه ولا يقوم المالك
عن الطعام وغيره ياكل مادام يظن به حاجة الى الاكل ومثله
من يقتدى به وان يرحب بضيفه ويكرمه وان يحمد الله
على حصوله ضيفا عنده ويكره الاكل متكيا وهو الجالس معتمدا
على وطاخته كمقعود من يريد الاكثار من الطعام قاله الخطابى
واشار غيره الى انه المايل الى جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى
ويكره الاكل مما يلى غيره ومن الاعلى والوسط ونص الشافعى
على حرمته محمول على المشتمل على الايذا ويستثنى من ذلك نحو
الفاكهة مما يتنقل به فياخذ من اى جانب ويكره تقريب فمه
من الطعام بحيث يقع من فمه اليه شى وذمه لا قوله لا اشتهيه
او ما اعتدت اكله ويكره نفض يده فى القصعة والشرب
من فم القربة والاكل بالشمال والتنفس والنفخ فى الانا والبزاق
والمخاط حال اكلهم وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير اذن
الشركا ويسن للضيف وان لم ياكل ان يدعو للمضيف كان يقول
اكل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصايمون وصلت عليكم الملايكة
ويسن قراة سورة الاخلاص وقريش ذكره الغزالى وغيره
ويندب ان يشرب بثلاثة انفاس بالتسمية فى اوايلها وبالحمد
فى اواخرها ويقول فى اخر الاول الحمد لله ويزيد فى الثانى رب
العالمين وفى الثالث الرحمن الرحيم وان ينظر فى الكوز قبل الشرب
ولا يتجشى فيه بل يحبسه عن فمه بالحمد ويرده بالتسمية والشرب
قايما خلاف الاولى ومن اداب الاكل ان يلتقط فتات الطعام
وان يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا
رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه
ولا يزيد على ثلاث مرات وان يتخلل ولا يبتلع ما خرج من
اسنانه بالخلال بل يرميه ويتمضمض خلاف ما جمعه بلسانه
فانه يبلعه وان ياكل قبل اكله اللحم لقمة او لقمتين او ثلاثة من
الخبز حتى يسد الخلل وان لا يشم الطعام ولا ياكله حارا حتى يبرد
ومن اداب الضيف ان لا يخرج الا باذن صاحب المنزل وان
لا يجلس فى مقابلة حجرة النسا وسترتهن وان لا يكثر النظر

الى

الى الموضع الذى خرج منه الطعام ومن اداب المضيف ان يقدم الفاكهة ان يشيع الضيف عند خروجه الى باب الدار وينبغى للاكل ان يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها اسرع استحالة فينبغى ان تقع اسفل المعدة ويندب ان يكون على المايدة بقل وسياتى ان شا الله تعالى زيادة على ذلك فى باب الاطعمة كتاب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشى واما بالكسر فالنصيب والقسم بفتح القاف والسين اليمين والنشوز هو الخروج عن الطاعة وكان ينبغى للمص ان يزيد فى الترجمة وعشرة النسا اذ هو مقصود الباب تختص القسم اى وجوبه بزوجات اى بثنتين منهن فاكثر ولو كن غير حراير لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا اى فى القسم الواجب فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاشعر انه لا يجب فى ملك اليمين فلا دخل للاما غير الزوجات فيه وان كن مستولدات او مع زوجات لانه لا حق لهن فى الاستمتاع والمراد بالاختصاص الوجوب كما مر فانه مستحب فى الاما كيلا تحقد بعض الاما على بعض وبين ايضا عدم تعطيلهن تنبيه ادخال البا على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور فلا حاجة حينيذ لدعوى بعضهم القلب فى كلام المتن الذى هو خلاف مقتضى الظاهر ولا يرد عليه الموطوة بشبهة ولا الرجعية وان كانت فى حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضى والمراد من القسم للزوجات والاصل فيه الليل كما سياتى ان يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتدا لانه حقه فله تركه بل من بات عند بعض نسوته بقرعة او غيرها لزمه ولو عنينا ومجبوبا ومريضا المبيت عند من بقى منهن لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامة وشقه مايل او ساقط رواه اصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان والحاكم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسايه ويطاف به عليهن فى مرضه حتى رضين بتمريضه فى بيت عايشة رضى الله تعالى عنها وفى دليل على ان العذر والمرض لا يسقط القسم وظاهر هذا ان القسم كان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم

وهو المشهور في المذهب وقول العراقيين خلافا للاصطخري في عدم
وجوبه لقوله تعالى ترجي من تشا منهن وتؤوي اليك من تشا
ولكنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم تكرما تنبيه عبارته
توهم انه انما يجب القسم اذا بات عند واحدة وليس مرادا بل يجب
عند ارادته ذلك ويحرم الابتدا بواحدة بلا قرعة على الاصح كما
سنذكره وقوله بات يقتضي انه لو كان يقيم عند احدهن
نهارا يجوز على الدوام من غير قضا لعدم البيتوتة لان بات
في اللغة يكون بالليل غالبا وهو بعيد والاولى ان يجعل بات
في كلامه بمعنى صار فلا يختص بوقت ومنه قوله تعالى والذين
يبيتون لربهم سجدا وقياما ولا يجب التسوية بينهن في الجماع فانه
يتعلق بالنشاط والشهوة وهي لا تتاتى في كل وقت ولا في ساير
الاستمتاعات ولا يواخذ بميل القلب الى بعضهن لانه صلى الله
عليه وسلم كان يقسم بين نسايه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلا تلمني فيما تملك ولا املك رواه ابو داود وغيره وصحح الحاكم
اسناده ويجوز ان يوثر بعض نسايه بالتبرع دون بعض وان
استوحشن بذلك والاولى التسوية في ذلك وفي ساير
الاستمتاعات **ولو اعرض عنهن** ابتدا او بعد استكمال نوبة
او اكثر **او عن الواحدة** التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن
ولا عندها **لم ياثم** لانه حقه كما مر فجاز له تركه كسكنى الدار المستاجرة
ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه تنبيه عبارة المحرر
لم يكن لهن الطلب وهي اولى من تعبير المصنف اذ لا يلزم من نفي الاثم
عدم الطلب بدليل المديون قبل الطلب لا ياثم بترك الدفع
وعند الطلب يجب الدفع **ويستحب ان لا يعطلهن** من المبيت
ولا الواحدة بان يبيت عندهن او عندها ويحصنها ويحصنهن
لانه من المعاشرة بالمعروف ولان تركه يودي الى الفجور واولى
درجات الواحدة ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا
بمن له اربع زوجات قال القمولي في الجواهر والاولى ان يناما
في فراش واحد اذا لم يكن لاحدهما عذر في الانفراد سيما اذا عرف حرصها
على ذلك ثم شرع فيمن يستحق القسم ومن لا يستحقه فقال **وتستحق
القسم مريضة** ورتقا **وقرنا وحايض ونفسا** ومن الى منها
او ظاهر ومحرمة ومجنونة لا يخاف منها قال الغزالي وكذا كل

من لها

من بها عذر شرعي او طبيعي لان المقصود منه الانس لا الاستمتاع
اما المجنونة التي تخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمة
له فلا تجب لها قسم كما بحثه الزركشي وان النفقة فهي مستثناة
من قولنا وضابط من تستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تكن
مطلقة لتخرج الرجعية ويستثنى من استحقاق المريضة القسم
ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان كانت
تستحق النفقة كما نقله البلقيني عن تصريح الماوردي واقره
وضابط من لا تستحقه كل امراة لا نفقة لها فلا تستحقه امة
لم تسلم للزوج ليلا ونهارا ولا الصغيرة التي لا تطيق الوطئ
ولا المحبوسة ولا المغصوبة ولا ناشزة بخروجها عن طاعة
زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه او لم تفتح له الباب ليدخل
او لم تمكنه من نفسها بلا عذر لها كمرض والا فهي على حقها كما قاله
الماوردي او دعاها فاشتغلت بحاجتها او ادعت الطلاق
وفي معنى الناشز المعتدة عن شبهة لتحريم الخلوة بها ونشوز
المجنونة كالعاقلة لكنها لا تاثم وضابط من تجب عليه القسم
كل زوج عاقل ولو سكرانا او سفيها او مراهقا فان جار المراهق
فالاثم على وليه اي اذا قصر وان جار السفيه فعلى نفسه لانه
مكلف واما المجنون اذا اطبق جنونه او تقطع ولم ينضبط فلا
يلزم الولي الطواف به عليهن سواء امن منه الضرر ام لا الا ان طولب
بقضاء قسم وقع منه او كان الجماع ينفعه بقول اهل الخبرة او مال اليه
بميله الى النسا فيلزمه ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله
او يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن اذا كان ثم عذر بحسب
ما يرى واذا قسم لواحدة في الجنون وافاق في نوبة الاخرى
انتظرت افاقة اخرى وقضى فيها اقامته عند تلك في الجنون
فان ضره الجماع بقولهم وجب على وليه منعه منه فان تقطع
الجنون وانضبط كيوم ويوم قسم بنفسه ايام الافاقة وتلغوا
ايام الجنون كايام الغيبة قاله البغوي وغيره وقال المتولي
يراعي القسم في ايام الافاقة ويراعيه الولي في ايام الجنون ويكون
لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا احسن واطلق
المحاملي عن الام ان على المحبوس القسم وان من امتنعت من
اتيانه سقط حقها منه وقال العمراني ان امكن ان ياوي معه فيه

فهن على حقهن وذلك بان يصلح للسكنى قال الماوردي وان لم يمكنهن
لكثرة من معه من الرجال هناك او منع من النسا سقط القسم
والاول محمول على ذلك ولو حبسته احدى زوجتيه على حقها فليس
للاخرى ان تبيت معه كما افتى به ابن الصباغ لئلا يتخذ الحبس مسكنا
فان لم ينفرد الزوج عن نسايه بمسكن له دار وجوبا عليهن في بيوتهن
وتوفية لحق القسم وان انفرد بمسكن فالافضل المضي اليهن
اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصيانة لهن عن الخروج وله دعاوهن
الى مسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حق له ومن امتنعت منهن
فهي ناشزة اي حيث لا عذر فان كان لعذر كمرض ونحوه عذرت وبقيت
على حقها قاله الماوردي وقال ابن كج ان منعها مرض عليه ان يبعث
اليها من يحملها اليه وجمع بينهما بحمل الاول على المرض المعجوز معه
عن الركوب والثاني على غيره واستثنى الماوردي ما اذا كانت ذات
قدر وخفر ولم تعتد البروز فلا تلزمها اجابته وعليه ان يقسم لها في
بيتها قال الاذرعي وهو حسن وان استغربه الروياني واما المطر
والوحل الشديد ونحوهما فان بعث لها مركوبا ووقاية من المطر
فلا عذر والا فينبغي ان تعذر ويختلف باختلاف الناس والاصح
تحريم ذهابه الى بعض من نسايه ودعا بعض منهن لمسكنه لما
فيه من الوحشة ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك
العدل والثاني لا كما له المسافرة ببعض دون بعض وهذا ما نص
عليه في الاملا وقطع به العراقيون وغيرهم واجاب من قال بالاول
قال الاذرعي وهم الاقلون عن القياس على المسافرة بانها تكون بالقرعة
وهي تدفع الوحشة وان اقرع هنا قال الرافعي وجب ان يجوز وعبر
في الروضة بقوله ينبغي القطع بالجواز او يحمل النص على ما اذا كان
ثم عذر كما نبه على ذلك بقوله الا لغرض كقرب مسكن من مضى
اليها دون الاخرى او خوف عليها لكونها جميلة مثلا دون غيرها
لكونها ذميمة او حصل تراض او قرعة كما مر فلا تحريم عليه لما ذكر
ويلزم من دعاها الاجابة فان ابت بطل حقها ويحرم ان يقيم بمسكن
واحدة منهن ويدعوهن اي من بقي منهن اليه لان اتيان بيت
الضرة شاق على النفس ولا يلزمهن الاجابة فان اجبن فلصاحبة
البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج لان حق السكنى فيه لها
كما قاله ابن داود تنبيه التعبير بالاقامة يقتضي الدوام

ونحو

وبحث الزركشي ان الحكم كذلك ولو مكث اياما الا على نية الاقامة وهو
ظاهر ولو رضين كلهن بذلك جاز ولو قال الا برضاهن كالتى بعدها
لكان اولى ويحرم ان يجمع ولو ليلة واحدة بين ضرتين فاكثر في مسكن
اى بيت واحد لما بينهما من التباغض الا برضاهما فيجوز الجمع
بينهما لان الحق لهما ولو رجعا بعد الرضى كان لهما ذلك تنبيه
التعبير بالمسكن يقتضى انه لا يلزمه في السفر افراد كل واحدة
بخيمة ومرافق وهو ظاهر لما في ايجاب ذلك من الضرر بالزوج
وضرر الزوجات لا يتابد فيحتمل واذا رضيتا بالبيت الواحد
قال الشيخان كره ان يطا احدهما بحضرة الاخرى لانه بعيد عن
المروة وظاهره كراهة التنزيه وبه صرح المصنف في تعليقه على التنبيه
وقضية كلام جماعة تحريم ذلك وصرح به القاضي ابو الطيب
وصوبه الاذرعى وقال انه مقتضى نصه في الام لما فيه من سوء
العشرة وطرح الحيا انتهى ويمكن الجمع بينهما بان يكون محل التحريم
اذا كانت احدهما ترى عورة الاخرى ولو طلب الزوج ذلك
فامتنعت لم تلزمها الاجابة ولا تصير ناشزة بالامتناع قاله
الشيخان مع قولهما بكراهة الوطئ في هذه الحالة وقول المصنف ضرتين
يقتضى جواز الجمع بين الزوجة والسرية لان الجوهرى فسر
الضرة بالزوجة لكن صرح الماوردى والرويانى بانهما كالزوجتين
والمعتمد انه يعتبر رضى الزوجة فقط لان السرية لا يشترط رضاها
لان له جمع امائه بمسكن وهى امة ولو اشتملت دار على حجرات مفردة
المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهن والعلو والسفل
ان تميزت المرافق مسكنان ثم شرع في بيان زمان القسم وقدره
فقال وله اى للزوج المقيم ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها
او بعدها وهو اولى وعليه التواريخ الشرعية فان اول الاشهر
الليالى وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس الى طلوع
الفجر قال ابن الرفعة والوجه الرجوع في ذلك الى العرف الغالب
انتهى وهذا هو الظاهر فان بعض الناس يبقى في حانوته
الى هدوة من الليل والاصل في القسم من مقيم معيشته
نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار تبع له لانه وقت الانتشار
في طلب المعاش قال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار
معاشا وقال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه

والنهار مبصرا فان عمل ليلا وسكن نهارا كالحارس ووقاد حمام
فعكسه فيكون النهار فى حقه اصل والليل تبع له لسكونه بالنهار
ومعاشه بالليل فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم تجز ان يقسم
لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه على الاصح فى زيادة
الروضة لتفاوت الغرض اما المسافر فعماده وقت نزوله من
ليل او نهار قل او كثر لان الخلوة والسكون حينئذ ويوخذ من العلة
ما قاله الاذرعى انه لو لم تحصل الخلوة الا حالة السير كان كان بمحفة
وحالة النزول يكون مع الجماعة فى خيمة يكون عماد قسمه حالة
سيره دون حالة نزوله حتى يلزمه التسوية فى ذلك وليس للاول
اى من ليلة اصل دخول ولو لحاجة على الصحيح كعيادة فى نوبة على زوجة
اخرى ليلا لما فيه من ابطال حق ذات النوبة واحترز بالاول عمن عماده
النهار فان له الدخول ليلا لوضع متاع كما يفعله الاول نهارا ولو قال
وما جعلناه اصلا لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة
لكان اشمل الا لضرورة كمرضها المخوف وشدة الطلق وخوف
النهب والحريق وقد تخرج ما لو احتمل ذلك واراد الدخول ليتبين
حال المرض والاصح الجواز كما نقلاه عن الغزالى وحينئذ اى حين الدخول
لضرورة ان طال مكثه عرفا قضى من نوبة المدخول عليها مثل
مكثه لان حق الادمى لا يسقط بالعذر ومثلا فى الروضة واصلها
طول المكث بساعة طويلة ونقلا عن القاضى حسين تقديره
بثلث الليل ثم قالا والصحيح انه لا تقدير اى فالمعتبر العرف كما
مر والا اى وان لم يطل مكثه فلا يقضى لقلته قال الزركشى ويأثم
انتهى والاوجه لنا تبعه لانه دخل لضرورة وانما يأثم اذا تعدى بالدخول
وان لم يطل المكث كما ذكره فى الروضة واصلها تنبيه قول المص
وحينئذ يفهم منه انه يقضى اذا دخل بلا ضرورة وطال مكثه بطريق
الاولى ولو تعدى بالدخول قضى ان طال مكثه والا فلا لكن يعصى
ولو جامع من دخل عليها فى ليلة غيرها عصى وان قصر الزمن
وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بان الجماع لا يوصف
بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية
وحاصله ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج ويقضى المدة دون
الجماع الا ان قصرت ومحل وجوب القضاء ما اذا بقيت المظلومة
فى نكاحه فلو ماتت المظلوم بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات

ولو فارق المظلومة لتعذر القضاء ان عادت بعد فراق من ظلم لها لتعذر القضا لخلوص الحق لها ولو اخرج في الليل ظلما كرها وهل يجب عليه القضا فيه وجهان في الحاوي قال في المطلب والمشهور في الكتب وجوبه وهو المنصوص وله نصا الغايت في اي جزء شاء من الليل ولكن الاولى ان يكون في مثل تلك الساعة وقيل يجب ويعصي بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته وهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا كما صرح به في اصل الروضة قال ابن الرفعة ويتجه ان يكون العصيان فيما اذا طلقها بغير سوالها والا فلا فان اعادها ولو بعقد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضى المعادة حقها والا فلا ولا يحسب مبيته مع المظلومة عن القضا قبل عود المستوفية لذلك وله الدخول نهارا لوضع اواخذ متاع ونحوه كتسليم نفقة وتعريف خبر لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها رواه ابو داود وقال الحاكم صحيح الاسناد وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب اولى وينبغي اذا دخل نهارا لما ذكر ان لا يطول مكثه اي يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الاولى فان طال وجب القضا كما في المهذب وغيره تبعا للنص قال الشارح ولم يذكره الشيخان مع ان المصنف قال والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة اي وان طال الزمن لان النهار تابع مع وجود الحاجة فيحمل كلام المهذب وغيره كما قال شيخي على ما اذا طال الزمان فوق الحاجة وكلام المتن على ما اذا طال الزمان بالحاجة ورايت بعض الشراح ضعف ما في المهذب وبعضهم ضعف ما في المتن وحيث امكن الجمع فهو اولى ومقابل الصحيح يقضي اذا طال كما في الليل واحترز بقوله لحاجة عما اذا دخل بلا سبب وسياتي والصحيح وعبر في الروضة بالاصح ان له ما سوى وطء من استمتاع للحديث السابق ولان النهار تابع والثاني لا يجوز اما الوطء فقضية كلامه انه يحرم قطعا حيث اخرجه من محل الخلاف وليس مرادا بل فيه وجه وتقدم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطء وان من عماد القسم في حقه النهار ان نهاره كليل غيره في جميع ما مر والصحيح

المنصوص انه يقضي ان دخل نهارا بلا سبب اى يقضى زمن الاقامة
لتعديه لا انه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه والثاني لا يقضي
لان النهار تبع ومحل الخلاف اذا طال الزمن اخذا مما مر وان كان ظاهر
كلامه الاطلاق ولا تجب التسوية في قدر الاقامة نهارا لتبعيته
لليل ولانه وقت الانتشار والتردد وقد يكثر في يوم ويقل في اخر
والضبط فيه عسر خلاف الليل ومن عماد قسمه النهار فبالعكس
من ذلك فرع لو كان تحته مريضتان ولا متعهد لهما يقسم
الليالي عليهما والتسوية بينهما في التمريض لا بالقرعة وقضى
للباقيات ان برئتا فان ماتت المريضة تعذر القضا لانه انما يجب
من نوبتها اما اذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها الا في نوبتها
واقل نوب القسم لمقيم عمله نهارا ليلة ليلة ولا يجوز تبعيضها لما
فيه من تشويش العيش وعسر ضبط اجزا الليل ولا بليلة
وبعض اخرى واما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة
واحدة فمحمول على رضاهن اما المسافر فقد مر حكمه واما من عماد قسمه
النهار كالحارس فظاهر كلامهم انه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض
الليلة ممن يقسم ليلا وهو الظاهر ويحتمل انه يجوز لسهولة
الضبط تنبيه لو قال نوبة بالافراد استغنى عن تكرير ليلة
المصرح به في المحرر ولفظة اقل مزيدة عليه وهو افضل من
الزيادة عليها اقتدا به صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن
ويجوز ليلتين وثلاثا بغير رضاهن وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة
الا برضاهن واختاره ابن المنذر ولا زيادة على الثلاث بغير رضاهن
على المذهب وقول الجمهور وان تفرقن في البلاد لئلا يؤدي الى
المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة وقد
تموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن وقيل في قول او وجه
يزاد على الثلاث الى سبع وقيل ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة
تربص المولي تنبيه قضية كلام المصنف تحريم الزيادة
وهو الذي عليه الجمهور خلافا لما جزم به الدارمي والروياني
من الكراهة اما اذا رضين فتجوز الزيادة قطعا والصحيح وجوب
قرعة على الزوج بين الزوجات للابتدا بواحدة منهن عند عدم
رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدا بمن خرجت
قرعتها فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا

تمت

تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة بخلاف
ما لو بدا بلا قرعة فانه يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوبة
اقرع للابتدا وقد يشمل ذلك عبارة المصنف لانه الآن كانما بدا القسم
اما اذا رضين بتقديم واحدة لم يمتنع ذلك **وقيل تخير** بينهن
في ذلك فيبدا بمن شا منهن بغير قرعة **ولا يفضل** بعض نسائه
في قدر نوبة اي يحرم عليه ذلك وان اختصت بفضيلة كشرف
واسلام لان القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي
للوحشة ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسئلتين
اشار لاحدهما بقوله **لكن لحرة مثلا امة** لحديث فيه مرسل رواه
الحسن البصري وعضده الماوردي بانه روي عن علي كما رواه الدارقطني
ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا ولان القسم استمتاع والاستمتاع
بها غالبا على النصف اذ لا تسلم له الا ليلا وخالف حق الزفاف اذ الغرض
منه زوال الحيا والحشمة وهما فيه سوا وسوا المدبرة والمكاتبة والمبعضة
وام الولد كما قاله الماوردي وغيره ويتصور اجتماع الامة مع الحرة في صور
منها ان يسبق نكاح الامة بشروطه على نكاح الحرة ومنها ان يكون
تحته حرة لا تصلح للاستمتاع ومنها ان يكون الزوج رقيقا او مبعضا
وقول الشيخين ولا يتصور كون الامة جديدة الا في حق العبد جرى
على الغالب وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان تكون
مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة كما مرت الاشارة اليه وحق القسم لها
لا لسيدها فهي التي تملك اسقاطه لان معظم الحظ في القسم لها كما
ان خيار العيب لها لا له تنبيه كلام المصنف قد يوهم جواز ليلتين
لها اذا كان للحرة اربعة وليس مرادا بل الشرط ليلة لها وليلتين
للحرة ولا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه لئلا يزاد القسم على ثلاث
او ينقص عن ليلة وهما ممتنعان كما مر وهذا كله اذا لم يطرا العتق
فلو عتقت الامة في الليلة الاولى من ليلتي الحرة وكانت البداءة بالحرة
فالثانية من ليلتيها للعتيقة ثم يسوي بينهما ان اراد الاقتصار
لها على ليلة والا فله توفية الحرة ليلتين وثلاثة واقامة مثل ذلك
عند العتيقة وان عتقت في الثانية منهما فله اتمامها ويبيت مع
العتيقة ليلتين وان خرج حين العتق الى مسجد او بيت صديق
او نحو ذلك او الى العتيقة لم يقض ما مضى من تلك الليلة
فان قيل ان كان النصف الاول من الليلة حقا للحرة فيجب

اذا اكمل الليلة ان لا يقضى جميعها وان لم يكن حقا لها فيجب ان يقضيه اذا
خرج فورا اجيب عن الشق الاول بان نصف الليلة كالثلاثة ايام
والسبعة فى حق الزفاف للثيب فالثلاث حق لها واذا اقام عندها
سبعا قضى الجميع كما سياتى فكذا اذا اقام النصف الثانى فمنا مع
النصف الاول لكن مقتضى هذا ان محله اذا طلبت منه تمام الليلة
كما اذا طلبت الثيب السبعة والا فيقضى الزايد فقط وعن الشق
الثانى بان العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف
المقسوم كما لو كان عبد بين اثنين لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فالمهاياة
بينهما تكون يومين ويوما فاذا اشترى صاحب الثلث السدس
من الاخر فى اثنا اليوم ولم يرجع عليه باجرة ما مضى وان عتقت
فى ليلتها قبل تمامها زادها ليلة لالتحاقها بالحرة قبل الوفا او بعد
تمامها اقتصر عليها ثم يسوى بينهما ولا اثر لعتقها فى يومها لانه تابع وان
كانت البداة بالامة وعتقت فى ليلتها فكالحرة فيتمها ثم يسوى بينهما
او عتقت بعد تمامها او فى الحرة ليلتين ثم يسوى بينهما لان الامة
قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفى الحرة بازايها ليلتين ولو
لم تعلم الامة بعتقها حتى مر عليها ادوار وهو يقسم لها قسم الاما
قضى الزوج لها ما مضى ان علم بذلك والا فلا وعلى هذا الحمل كلام من اطلق
عدم القضا وكلام من اطلق القضا ثم اشار الى المسئلة الثانية بقوله
وتختص وجوبا زوجة بكر جديدة اى جددها على من فى عصمته زوجة
يبيت عندها ولو امة او كافرة عند زفاف وهو حمل العروس لزوجها
بسبع ولا بلا قضا للباقيات وتختص وجوبا زوجة ثيب وهى
التى اذنها النطق بثلاث ولو بلا قضا لخبر ابن حبان فى صحيحه سبع
للبكر وثلاث للثيب والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى
بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة
العنة والايلا وزيد للبكر لان حياها اكثر والحكمة فى الثلاث والسبع
ان الثلاث مغتفرة فى الشرع والسبع عدد ايام الدنيا وما زاد عليها
تكرار فان فرق ذلك لم يحسب لان الحشمة لا تزول بالمفرق واستانف
وقضى المفرق للاخريات وخرج بجديدة من طلقها رجعيا بعد توفية
حق الزفاف فانه اذا راجعها لا زفاف لها لبقاء الباين وخلاف مستفرشة
اعتقها سيدها ثم تزوجها فانه يجب لها حق الزفاف ولو لم يكن
عنده غيرها او كانت ولم يبت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف

والباقى

ولا يبنا في هذا قول اصل الروضة لو نكح جديدتين لم يكن في نكاحه غيرهما
وجب لهما حق الزفاف لانه محمول على من اراد القسم وان قال المص
في شرح مسلم الاقوى المختار وجوبه مطلقا لخبر انس فقد رده
البلقيني بان في مسلم طرقا فيها التصريح بما اذا كانت عنده زوجة
او اكثر غير الذي زفت اليه فتكون هذه الرواية المطلقة مفسرة
بتلك الروايات ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطي
حلال او حرام او وطي شبهة وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض
او وثبة او نحو ذلك **ويسن تخيير** اي الثيب **بين ثلاث بلا قضا**
للباقيات **وبين سبع بقضا** اي مع قضا لهن كما فعل صلى الله عليه
وسلم بام سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها ان شيت سبعت
عندك وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك ودرت
اي بالقسم الاول بلا قضا والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت
عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه اما اذا لم تختر السبع بان لم
تختر شيا او اختارت دون سبع لم يقض الا ما فوق الثلاث لانها لم تطمع
في الحق المشروع لغيرها كما ان البكر اذا طلبت عشرا او بات
عندها مع انه يمتنع عليه ذلك لم يقض الا ما زاد لما ذكر بخلاف الثيب
اذا اختارت السبع فانها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها
ولو زفت له زوجتان معا وهو مكروه اقرع بينهما للابتدا بحق
الزفاف لمن خرجت قرعتها قدمها بجميع السبع او الثلاث فان
زفتا مرتبا ادى حق الاولى اولا ولو زفت جديدة وله زوجتان قد
وفاهما حقهما وفى الجديدة حقها واستانف بعد ذلك القسم بين
الجميع بالقرعة وان بقيت ليلة لاحدهما بدا بالجديدة ثم وفى القديمة
ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث القسم
لان الليلة التي ياتيها عند القديمة كانها بين القديمتين فيخص كل
واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ما ذكر ويخرج
الى مسجد او نحوه ثم يستانف القسم بين الثلاث بالسوية
ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدة في اثنا ليلة احدهما فهل يقطع
الليلة كلها ويقسم للجديدة او يكمل الليلة وجهان في حلية الشاشي
اوجههما الاول تنبيه لا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج
للجماعات وساير اعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنايز مدة الزفاف
الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان

وان خالف فيه لبعض المتاخرين واما بالنسبة للقسم فتجب التسوية بينهن
في الخروج لذلك وعدمه فاما ان تخرج في ليلة الجميع او لا تخرج اصلا
فان خص ليلة بعضهن بالخروج اثم ومن سافرت منهن وحدها
بغير اذنه لحاجتها او حاجته فناشزة فلا قسم ويستثنى من ذلك صورتان
الاولى اذا خربت البلد وارتحل اهلها والزوج غائب ولم يمكنها الاقامة
فلا تكون كما قاله السبكي ناشزة بخروجها من البيت اذا اشرف على السقوط
الثانية اذا سافر السيد بالامة بعد ان بات الزوج عند الحرة ليلتين لم
يسقط حقها من القسم وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن لان الفوات
حصل بغير اختيارها قاله المتولي واقراه اما اذا سافرت معه بغير
اذنه فانها تستحق كما تستحق النفقة لكنها تعصي نعم ان منعها من الخروج
فخرجت ولم يقدر على ردها سقط حقها قاله البلقيني بالنسبة
للنفقة ومثلها القسم ومن سافرت باذنه لغرضه كان ارسلها في حاجته
يقضي لها ما فاتها لاذنه وغرضه فهي كمن عنده وفي قبضته وهو
المانع نفسه عنها بارسالها وباذنه لغرضها كحج وعمرة وتجارة لا يقضي
لها في الجديد لانها ليست في قبضته وفائدة الاذن رفع الاثم والقديم
يقضي لوجود الاذن ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي فيظهر
انها كحاجة نفسها انتهى وهو كما قال غيره ظاهر اذا لم يكن خروجها
بسؤال الزوج لها فيه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه او سافرت
وحدها باذنه لحاجتهما معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره
بالنسبة للنفقة ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العماد من
السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز قال الماوردي الا
ان تكون معذورة بمرض او نحوه ومن سافر لنقلة ولو سفرا
قصيرا حرم عليه ان يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة
بل ينقلهن او يطلقهن وان سافر ببعض ولو بقرعة قضى للمتخلفات
ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن معهن الوكيل
في الاصح في زيادة الروضة ان اقرع والا وجب قطعا تنبيه قد يقتضي
كلامه انه لو ترك الكل جاز وليس مرادا وان صرح به المتولي بل ينقلهن
او يطلقهن لما في ذلك من قطع اطماعهن من الوقاع فاشبه الايلا خلاف
ما لو تمتنع عن الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن وفي سائر
اي باقي الاسفار الطويلة المبيحة للقصر وكذا القصيرة المباح في الاصح
يستصحب بعضهن اي زوجاته بقرعة عند تنازعهن لما روي

الشيخان

الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
فايتهن خرج سهمها خرج بها معه سواء كان ذلك في يومها ام يوم
غيرها نص عليه في الاملاء قال البلقيني واذا خرجت القرعة لصاحبة
النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها قال
وفي نص الام ما يشهد له واذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج
بغيرها وله تركها والثاني لا يستصحب بعضهن بالقرعة وعلى الاول لو
سافر بواحدة او اكثر من غير قرعة عصى وقضى فان رضين بواحدة
جاز بلا قرعة وسقط ولهن الرجوع قبل سفرها قاله الماوردي وكذا
بعده ما لم يجاوز مسافة القصر اي يصل اليها تنبيه شمل
اطلاقه البعض الواحدة فاكثر وبه صرح ابن ابي هريرة ويستثنى
من اطلاقه ما اذا ارتاب وغربه الامام فانه يمنع من استصحاب زوجة
معه كما نقله الرافعي هناك عن البغوي و واذا سافر بالقرعة لا يقضي
للزوجات المتخلفات مدة سفره لانه لم يتعد والمعنى فيه ان
المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر
ومشقته ما يقابل ذلك والمتخلفة وان فاتها حظها من الزوج فقد
ترفهت بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا وخرج بالسفر
المباح غيره فليس له ان يستصحب فيه بعضهن بقرعة ولا بغيرها
فان فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات وبالزوجات الاماء فله
ان يستصحب بعضهن بغير قرعة فان وصل المقصد بكسر الصاد
وصار مقيما بان نوى اقامة مؤثرة اول سفره او عند وصوله مقصده
او قبل وصوله قضى مدة الاقامة لخروجه عن حكم السفر هذا ان
ساكن المصحوبة اما اذا اعتزلها مدة الاقامة فلا يقضي كما جزم به في الحاوي
لا مدة الرجوع بعد صيرورته مقيما فلا يقضيها في الاصح كما لا يقضي
مدة الذهاب والثاني يقضي لانه سفر جديد بلا قرعة اما اذا
رجع من المقصد قبل مدة الاقامة فلا يقضي جزما لاستصحاب
حكم السفر عليه تنبيه المراد بالاقامة ما مر في باب القصر
فلو اقام في مقصده او غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى
الزائد فلو اقام لحاجة يتوقعها كل وقت فلا يقضي الى ان يمضي ثمانية
عشر يوما كما جزم به في الانوار ولو استصحب واحدة بقرعة ثم نوى
الاقامة وكتب للباقيات يستحضرهن قضى المدة من حين كتابته
في احد وجهين صوبه البلقيني فان استصحبها بلا قرعة قضى للمتخلفات

جميع المدة ولو لم يبت معها ما لم تخلفها في بلد او نحوها فان خلفها لم يقض
لهن كما في فتاوى البغوى ومن وهبت منهن حقها من القسم لغيرها
لم يلزم الزوج الرضى بذلك لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع فله
ان يبيت عندها في ليلتها فان رضى بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات
عندها ليلتيها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين وان كره
كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبته سودة نوبتها لعايشة رضي الله
تعالى عنها كما في الصحيحين وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات
ولهذا لا يشترط رضى الموهوب لها بل يكفي رضى الزوج لان الحق مشترك
بينه وبين الواهبة اذ ليس للواهبة يقبل فيها الموهوب بل مع تاهله
للقبول الا هذه تنبيـــــه افهم قوله ليلتيها ان يقسم كل ليلة
في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين وقيل في المنفصلتين
يواليهما بان يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة
او يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لانه اسهل
عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بان فيه تاخير حق من بين
الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الاول والموالاة
تفوت حق الرجوع عليها وقيده ابن الرفعة اخذا من التعليل بما اذا
تاخرت ليلة الواهبة فان تقدمت واراد تاخيرها جاز قال ابن النقيب
وكذا لو تاخرت فاخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل
انتهى وهذا ظاهر ومحل بيانه عند الموهوبة الا ليلتها او وهبت لهن
كلهن او اسقطت حقها من القسم مطلقا سوى بينهن غيره جزما
فتجعل الواهبة او المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات او وهبت
له فقط فله التخصيص لواحدة فاكثر بنوبة الواهبة لانها جعلت الحق
له فيضعه حيث شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق وقيل يسوى
بينهن ولا يخصص لان التخصيص يورث الوحشة والحقد فتجعل
الواهبة كالمعدومة ولو وهبت له ولبعض الزوجات او له وللجميع
ولم ار من تعرض لهذه المسيلة وقد سالت شيخي عنها فاجاب بان حقها
يقسم على الروس كما لو وهب شخص عينا لجماعة والتقدم بالقرعة
تنبيـــــه لا يجوز للواهبة ان تاخذ على المسامحة بحقها عوضا
لا من الزوج ولا من الضرائر فان اخذت لزمها رده واستحقت القضا
لان العوض لم يسلم لها وانما لم يجز اخذ العوض عن هذا الحق لانه ليس
بعين ولا منفعة لان مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه

دفر

وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الاجنبي جواز
النزول عن الوظائف والذي استقر عليه رايه ان اخذ العوض فيه
جائز واخذه حلال لاسقاط الحق لا التعلق حق المنزول له بل يبقى
الامر في ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا
وبسط ذلك وللواهبة الرجوع متى شاءت فاذا رجعت خرج
فورا ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع فان بات الزوج في نوبة
واحدة عند غيرها ثم ادعى انها وهبت حقها وانكرت لم يقبل
قوله الا بشهادة رجلين **فصل** في حكم الشقاق بالتعدي
بين الزوجين وهو اما ان يكون منها او منه او منهما وقد بدا بما اذا
اذا كان التعدي منها بقوله فلو كان تجنيه بكلام فاحش بعد ان كان
يلين **وعظها** ندبا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة
بلا هجر ولا ضرب ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم
فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع منها لغير عذر وحسن ان يذكر
لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المراة هاجرة
فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن ام سلمة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة باتت وزوجها راض
عنها دخلت الجنة وان يبرها ويستميل قلبها بشيء وفي الصحيحين
المراة ضلع اعوج ان اقمتها كسرتها وان تركتها استمتعت بها على
عوج فيها **تنبيه** ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع
في هذه الحالة قال ابن النقيب تبعا للسبكي وهو ظاهر اذا فوت
حقا لها من قسم او غيره والا فيظهر عدم التحريم لان الاضطجاع
معها حقه فله تركه **فان تحقق نشوز منها ولم يتكرر** ذلك منها **وعظها
وهجرها في المضجع** بكسر الجيم اي يجوز له ذلك لظاهر الاية ولان في الهجر
اثرا ظاهرا في تاديب النساء والمراد ان يهجر فراشها فلا يضاجعها
فيه وقيل هو ترك الوطي وقيل هو ان يقول لها هجرا اي اغلاظا في
القول وقيل هو ان يربطها بالهجار وهو حبل يربط فيه البعير
الشارد واحترز المص بالهجران في المضجع عن الهجران في الكلام
فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة ايام ويجوز
فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ايام
وفي سنن ابي داود فمن هجره فوق ثلاث فمات دخل النار وحمل

الاذرعى تبعا للغيره التحريم على ما اذا قصد بهجرها رد حظ نفسه
فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل
هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعى انتهى وهذا ماخوذ
من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجى بهجره
صلاح دين للهاجر او المهجور وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب
ابن مالك وصاحبيه واولا اسمائهم حروف مكة ونهيه صلى الله
عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا هجران السلف بعضهم بعضا
ولا يضرب فى الاظهر فلان الجناية لم تتاكد بالتكرر وهذا ما رجحه جمهور
العراقيين وغيرهم وحكاه الماوردى عن الجديد **قلت الاظهر
يضرب** اى يجوز له ذلك **والله اعلم** كما لو اصرت عليه لظاهر الاية
فيتقديره واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن
فى المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما فى قوله تعالى
فمن خاف من موص جنفا او اثما والاول بقاه على ظاهره وقال والمراد
واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن على النشوز وهذا
ما ذكره بقوله **فان تكرر ضرب** ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب
فيها بعدم التكرار كان اولى **تنبيه** انما يجوز الضرب ان افاد ضربها
فى ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره ولا ياتى بضرب
مبرح ولا على الوجه والمهالك وعبر فى الانوار بالوجوب فى ذلك
وهو ظاهر وعليه يحمل تعبير الشيخين ينبغى وهو ضرب التعزير
وسياتى فيه مزيد بيان والاولى له العفو عن الضرب وخبر النهى
عن ضرب النساء محمول على ذلك او على الضرب بغير سبب يقتضيه
لا النسخ اذ لا يصار اليه الا ان تعذر الجمع وعلمنا التاريخ وهذا بخلاف ولى
الصبى والاولى له عدم العفو لان ضربه للتاديب مصلحة له وضرب الزوج
زوجته مصلحة لنفسه والنشوز هو الخروج من المنزل بغير اذن
الزوج لا الى القاضى لطلب الحق منه ولا الى اكتسابها النفقة اذا اعسر
بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها وكمنعها
الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع لا منعها له منه تدللا ولا الشتم له
ولا الايذاء له باللسان او غيره بل تاثم به وتستحق التاديب عليه ويتولى
تاديبها بنفسه على ذلك ولا يرفعها الى قاض ليؤدبها لان فيه مشقة
وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو
شتمت اجنبيا وينبغى كما قال الزركشى تخصيص ذلك بما اذا لم يكن

بينهما

بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضي ولو ضربها وادعى انه بسبب
نشوز وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى
في ظني ان القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك والولي يرجع
اليه في مثل ذلك فائدة ليس لنا موضع يضرب المستحق من
منعه حقه غير هذا والرقيق يمتنع من حق سيده وللزوج منع
زوجته من عيادة ابويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها و
الاولى خلافه ثم شرع فيما اذا كان التعدي منه بقوله فلو منعها حقا
لها كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته اذا طلبته لعجزها عنه بخلاف
نشوزها فان له اجبارها على ايفا حقه لقدرته فان لم يكن الزوج مكلفا
اوكان محجورا عليه الزمه وليه توفيته بشرطه فان اسا خلقه
واذاها بضرب او غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد
اليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها
فائدة الخلق بضم اللام واسكانها السجية والطبع ولها اوصاف
حسنة واوصاف قبيحة وقد روى اكمل المومنين ايمانا احسنهم خلقا وقال
القايل بمكارم الاخلاق كن متخلقا ٭ ليفوح مسك ثنايك العطر الشذي
وانفع صديقك ان اردت صداقة ٭ وادفع عدوك بالتي فاذا الذي
اي بقية الاية وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا
طلبته قال السبكي ولعل ذلك لان اساة الخلق تكثر بين الزوجين
والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر اولا على النهي لعل
الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره واسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من
التعدي عليها وهل يحال بين الزوجين قال الغزالي يحال بينهما حتى
يعود الى العدل ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة
القراين انتهى وفصل الامام فقال ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت
عنده لم يحل بينهما وان تحققه او ثبت عنده وخاف ان يضربها
ضربا مبرحا لكونه جسورا حال بينهما حتى يظن
انه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا
لا يستدرك انتهى وهذا ظاهر فمن لم يذكر الحيلولة اراد الحال الاول
ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه اراد
الثاني والظاهر كما قال شيخنا ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان
وان كان لا يتعدى عليها لكنه يكره صحبتها لكبر او مرض او
نحوه ويعرض عنها فلا شي عليه ويسن لها ان تستعطفه

بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعايشة
فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه ليس
له اذا كرهت صحبته لما ذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة نفقة
ونحوها ثم شرع فيما اذا كان التعدي منهما بقوله **وان قال كل** من الزوجين
ان صاحبه متعد عليه واشكل الامر بينهما **يعرف القاضي الحال**
الواقع بينهما **بثقة** واحد **خبرهما** بفتح المثناة التحتية اوله وضم
البا الموحدة بعد الخا المعجمة ويكون الثقة جارا لهما فان عدم اسكنهما
في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي اليه ما يعرفه واكتفي هنا بثقة
واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر
وظاهر هذا انه لا يشترط في الثقة ان يكون عدل شهادة بل يكفي
عدل الرواية ولهذا قال الزركشي والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن
النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة **واذا تبين له حالهما منع**
الظالم منهما من عوده لظلمه وطريقه في الزوج ما سلف وفي الزوجة
بالزجر والتاديب كغيرها **فان اشتد الشقاق** بكسر الشين اي
الخلاف والعداوة بينهما ماخوذ من الشق وهو الناحية اذ كل واحد
صار في ناحية وذلك بان دام بينهما التساب والتضارب وفحش ذلك
بعث القاضي **حكما من اهله وحكما من اهلها** لينظرا في امرهما بعد اختلاء
حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ولا يخفي حكم عن
حكم شيا اذا اجتمعا ويصلحا بينهما او يفرقا بطلقة ان عسر الاصلاح
علي ما ياتي لاية وان خفتم شقاق بينهما والخطاب فيها للحكام وقيل للاوليا
والبعث واجب كما صححه في زيادة الروضة وجزم به الماوردي وان
صحح في المهمات الاستحباب لنقل البحر له عن نص الشافعي وقال
الاذرعي بل ظاهر نص الام الوجوب واما كونهما من اهلهما فمستحب
غير مستحق اجماعا كما في النهاية لان القرابة لا تشترط في الحاكم ولا
في الوكيل تنبيه اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفا بحكم واحد
وهو الاصح لظاهر الاية لان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشي اليه
سره **وهما وكيلان** في الاظهر **لهما** اي عنهما **وفي قول** هما حاكمان **موليان**
من الحاكم واختاره جمع لان الله تعالى سماهما حكمين والوكيل ماذون
ليس بحكم ووجه الاول ان الحال قد يودي الي الفراق والبضع
حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولي عليهما
ولان الطلاق لا يدخل تحت الولاية الا في المولي وهو خارج عن

القياس

القياس فعلى الاول يشترط رضاهما ببعث الحكمين ويشترط في الحكمين
التكليف والاسلام والحرية والاهتداء الى المقصود بما بعثا له والعدالة
ولا يشترط فيهما الذكورة وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان
لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه فيوكل حكمه بطلاق وقبول
عوض خلع وتوكل الزوجة ان شاءت حكمها ببذل عوض للخلع
وقبول طلاق به اى العوض كسائر الوكلاء ويفرق الحكمان بينهما
ان راياه صوابا وان اختلف رايهما بعث القاضي اثنين غيرهما
حتى يجتمعا على شى فان اغمى على احد الزوجين او جن ولو بعد استعلام
الحكمين رايه لم ينفذ امرهما لان الوكيل ينعزل بالاغماء والجنون
وان اغمى على احدهما او جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين وان
غاب احدهما بعد بعث الحكمين نفذ امرهما كما في سائر الوكلاء فان
لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شى ادب القاضي الظالم
منهما واستوفى للمظلوم حقه ويعمل بشهادة الحكمين وعلى القول
الثاني يشترط في الحكمين الذكورة زيادة على ما مر لا الاجتهاد ولا يشترط
رضى الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يراه مصلحة من الجمع والتفريق
خاتمة يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد
الزوج لانه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه ولو قال الزوج
لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها او طلقها على ان تاخذ مالي منها اشترط
تقديم اخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها
كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي واقره لان الوكيل يلزمه
الاحتياط فيلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها
ثم خذ مالي منها جاز تقديم اخذ المال على ما ذكر لانه زيادة خير
كان قالت خذ مالي منه ثم اختلعني منه

كتاب الخلع

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين
لباس الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة
الاخر نزع لباسه وهو في الشرع فرقة بين الزوجين بعوض مقصود
راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق او خلع كقوله طلقتك او خالعتك
على كذا فتقبل وسياتي صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ
طلاق لفظ من الفاظه صريحا كان او كناية ولفظ الخلع من ذلك
كما سياتي وصرح به لانه الاصل في الباب وخرج بمقصود الخلع بدم
ونحوه فانه رجعي ولا مال ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض

مطلب

للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود او غيره وخرج به
ما لو علق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعيا والاصل
في الباب قبل الاجماع فان طبن لكم عن شي منه نفسا والامر به في
خبر البخاري في امراة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها
تطليقة وهو اول خلع وقع في الاسلام والمعنى فيه انه لما جاز ان
يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز ان يزيل ذلك الملك
بعوض كالشرى والبيع فالنكاح كالشرى والخلع كالبيع وايضا
فيه دفع الضرر عن المراة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع
النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض
الحلال الى الله تعالى الطلاق قال في التنبيه الا في حالين احدهما ان
يخافا او واحد منهما ان لا يقيما حدود الله اي ما افترضه في النكاح لقوله تعالى
ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الاية وذكر الخوف في الاية جرى
على الغالب لان الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر ولانه اذا جاز حالة
الخوف وهي مضطرة الى بذل المال ففي حالة الرضى اولى وبالقياس على
الاقالة في البيع الحال الثانية ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل
شي لا بد له منه اي كالاكل والشرب وقضا الحاجة فيخلعها ثم
يفعل الامر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة
الاولى اذ لا يتناول الا الفعلة الاولى وقد حصلت فان خالعها
ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان اصحهما انه يتخلص من الحنث
فاذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث لانه تعليق سبق هذا
النكاح فلم يوثر فيه كما اذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت
الصفة بعد النكاح تنبيه ظاهر كلامهم حصول
الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيدا بمدة وهو كذلك
وخالف في ذلك بعض المتاخرين قال السبكي دخلت على
ابن الرفعة فقال لي استفتيت عمن حلف بالطلاق الثلاث
لا بد ان يفعل كذا في هذا الشهر فخالع في الشهر فافتيت بتخليصه
من الحنث ثم ظهر لي انه خطا وافتى البكري على التخلص
فبينت له انه خطا قال السبكي ثم سالت الباجي ولم اذكر له كلام
ابن الرفعة فوافقه قال ثم رايت في الرافعي في اخر الطلاق انه لو
قال ان لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فانت طالق ثلاثا
فخالع مع اجنبي من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق

لان الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع
الطلاق وانه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تاكلي
هذه التفاحة اليوم فانت طالق ولامته ان لم تاكلي هذه الاخرى
اليوم فانت حرة فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق
فذكر طريقين عن بعض الاصحاب في الخلاص ثم قال فلو خالع زوجته
ذلك اليوم وباع الامة ثم جدد النكاح واشترى خلص وظاهر
هذين الفرعين مخالف لما قاله ابن الرفعة والباجي انتهى وهو
كما قال فالمعتمد اطلاق كلام الاصحاب وذكرت في شرح التنبيه صورا
اخر لا يكره الخلع فيها فليراجعه من اراد واركان الخلع خمسة
ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وبدا به فقال شرطه
اي ركنه زوج يصح اي ينفذ طلاقه يعني ان يكون الزوج يصح طلاقه
بان يكون بالغا عاقلا مختارا كما سياتي في بابه وذلك لان الخلع طلاق
فالزوج ركن لا شرط وكونه يصح طلاقه شرط في الزوج فلا يصح
من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم فلو خالع عبد ولو مدبرا او
محجور عليه بسفه صح باذن ودونه بمهر المثل او اقل اذ لكل منهما
ان يطلق مجانا فبعوض اولى ووجب دفع العوض عينا كان او
دينا الى مولاه اي العبد ويملكه مولاه قهرا وان لم ياذن كسائر اكسابه
ويستثنى من اطلاقه المكاتب فانه يجب التسليم اليه لاستقلاله والمبعض
ان خالع بينه وبين سيده مهاياة وقبض في نوبته واما في نوبة سيده فلا
يقبض شيا وان لم يكن مهاياة قبض ما يخص حريته والعبد الماذون في اخذ
وجهين في الحاوي بلا ترجيح يقبض ايضا ما خالع به وولية اي المحجور عليه
بسفه كسائر امواله فان سلمت العوض الى السفيه بغير اذن الولي وهو دين
لم يبرا وتسترده منه لعينها ان بادر الولي فاخذه منه برئت كما في الشامل و
والبحر فان تلف في يده فلا ضمان في الحال ولا بعد رشده وهل يبرا فيما بينه
وبين الله تعالى وجهان في الحاوي او وهو عين وعلم الولي اخذها منه
فان تركها حتى تلفت فهل يضمن اولا وجهان اوجههما الاول كما قاله
بعض المتاخرين وان لم يعلم الولي اخذها منه فان تركها حتى تلفت فهل
تضمن تلفت فهي مفرطة فتضمن مهر المثل لا قيمة العين والتسليم الى العبد
كالسفيه لكن المختلع له مطالبته بعد العتق بما تلفت تحت يده بخلاف السفيه
ولو علق بالدفع اليه كان قال ان دفعت الي كذا فانت طالق كان لها ان تدفعه
اليه لا الى وليه لانه فيما مر ملكه قبل الدفع وفي هذه انما ملكه بالدفع اليه

وعلى وليه المبادرة الى اخذه منه فان لم ياخذه منه حتى تلف فلا غرم
فيه على الزوجة كما نقله الاذرعي عن الماوردي ولو دفعته الى وليه
لم تطلق لعدم المعلق عليه تنبيه اسقط المصنف من المحجور خلع
المفلس لتقدمه في بابه ثم شرع في الركن الثاني وهو الملتزم فقال
وشرط قابله اي الخلع او ملتمسه ليصح خلعه من زوجة
او اجنبي اطلاق تصرفه في المال بكونه مكلفا غير محجور عليه اي
بالنسبة لثبوت المال اما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك بل صحة
عبارته فقط وللحجر اسباب خمسة ذكر المصنف منها ثلاثة الرق والسفه
والمرض واسقط الصبي والجنون لان الخلع معهما لغو ولو كانت
المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقري لانتفا اهلية القبول فلا
عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وجعل البلقيني
المميزة كالسفيهة ثم شرع في السبب الاول فقال وان اختلعت
امة بلا اذن سيد لها مطلق التصرف بدين في ذمتها او عين ماله
اي السيد او عين مال اجنبي او عين غير مملوكة كخمر بانت في الجميع
لوقوعه بعوض فاسد تنبيه محل ذلك اذا نجز الطلاق فان
قيده بتمليك تلك العين لم تطلق كما قاله الماوردي وللزوج في
ذمتها اذا بانت مهر مثل في صورة العين لانه المرد حينئذ وفي
قول قيمتها ان كانت متقومة والا فمثلها ولو عبر بالبدل كما عبر
به الرافعي لكان اعم وفي صورة الدين بالمسمى كما في الروضة واصلها
التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق وفي قول مهر
مثل ورجحه في المحرر والشرح الصغير كما لو تزوج العبد بغير اذن
سيده ووطئ تنبيه اشار بقوله في ذمتها الى انه يتبعها
بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعا وتاخير المطالبة الى العتق و
اليسار ثبت بالشرع فلا تصرح بها الامة وقته ولو خالعت الامة بمال
وشرطته بعد عتقها فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق قال السبكي
وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده فان
اذن السيد لها في الاختلاع ولو كانت سفيهة كما هو مقتضى الام
وعين لها من ماله عينا له تختلع بها او قدر لها دينا في ذمتها كدينار
فامتثلت تعلق الزوج بالعين في صورتها وبكسبها في صورة
الدين وبما في يدها من مال التجارة ان كانت ماذونة كمهر العبد
في النكاح الماذون فيه وان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة ففي ذمتها

تتبع

تتبع به بعد عتقها ويسارها ولا يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين
ضامنا له كمهر النكاح فى العبد المأذون فيه **وان اطلق السيد الاذن**
لامته فلم يذكر عينا ولا دينا **اقتضى مهر مثل من كسبها** ومما بيدها
من مال التجارة ان كانت مأذونة كالآذن لعبده فى النكاح واحترز
بقوله فامتثلت عما اذا زادت على المأذون فيه او على مهر المثل عند
الاطلاق فالزيادة تطالب بها بعد العتق ويستثنى من التعليق
بالعين ما لو اذن لها ان تخالع وهى تحت حر او مكاتب برقبتها
فانه لا يصح اذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لان العوضين
يتساويان وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق كما لو علق طلاق
زوجته وهى امة غير مدبرة مملوكة لابيه بموته فمات لم تطلق
لان ملك الزوج لها حالة موت ابيه يمنع وقوع الطلاق فلو كانت
مدبرة طلقت لعتقها بموت الاب هذا كله فى القنة اما المبعضة
فان خالعت على ما ملكته فهى كالحرة او على ما يملكه السيد ببعضها
كانت كالامة وان خالعت على الامرين صارت الصفقة جامعة لامرين
حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة واما المكاتبة فالاصح انها كالقنة
فى جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعى فى باب الكتابة تبعا
للجمهور واقتضاه كلام الرافعى هنا وما وقع فى اصل الروضة هنا
من ان المذهب والمنصوص ان خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق
ما فى الرافعى بل قال فى المهمات انه غلط ثم شرع فى السبب الثانى
فقال **وان خالع** بعد الدخول **سفيهة** اى محجورة عليها بسفه بلفظ
الخلع كأن قال خالعتك على الف **او قال طلقتك على الف فقبلت**
طلقت رجعيا ولغا ذكر المال لانها ليست من اهل التزامه وان اذن
لها الولى وليس لوليها صرف مالها فى مثل ذلك وخرج ببعد
الدخول ما اذا كان قبله فانه يقع بائنا قال المصنف فى نكته وهو
واضح وبمحجور عليها ما اذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها
فانه يصح تصرفها على الاصح تنبيه محل وقوع الطلاق اذا
لم يعلق الطلاق على شئ اما لو قال لها ان ابرأتنى فانت طالق فقالت
فى الحال ابرأتك لم يقع الطلاق صرح به الخوارزمى فى الكافى كما نقله
البلقينى عنه واعتمده وان افتى السبكى بوقوع الطلاق اذ لا وجه
له لان الصفة المعلق عليها وهى الابراء لم توجد فلا يقع الطلاق
وللبلقينى من صورة التعليق بالاعطاء احتمالان ارجحهما عنده

لا تطلق بالاعطآ وهو كذلك فانه لا تحصل به الملك والثانى ان لم يصلح
الاعطا عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق
رجعيا فان لم تقبل لم تطلق وهو تصريح بمفهوم ما قبله لان
الصيغة تقتضى القبول فاشبهت الطلاق المعلق على صفة
ولا بد من حصولها ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما
بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لان الخطاب
معهما يقتضى القبول منهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة
التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفيهة
رجعيا لما مر ثم شرع فى السبب الثالث فقال ويصح اختلاع
المريضة اى التى مرضت مرض الموت لان لها صرف مالها فى اغراضها
وملاذها بخلاف السفيهة كما للمريض ان ينكح ابكارا بمهور امثالهن
من غير حاجة ولا تحسب من الثلث الا قدر زائد على مهر مثل
بخلاف مهر المثل واقل منه فمن راس المال لان التبرع انما هو بالزائد فهو
كالوصية للاجنبى ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن
الارث الا ان يكون وارثا لجهة اخرى غير الزوجية كابن عم او معتق
فان قيل قد جعلوا خلع المكاتب تبرعا وان كان بمهر المثل او اقل
فهلا كان المريض كذلك اجيب بان تصرف المريض اتم ولهذا
وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض
مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالعها ثم
شرع فى الركن الثالث وهو البضع وشرطه ان يملكه الزوج فقال
ويصح اختلاع رجعية فى الاظهر لانها فى حكم الزوجات فى كثير من الاحكام
والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتدا لجريانها الى البينونة ويستثنى
كما قال الزركشى ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج بلا وطى وانقضت
الاقرا او الاشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا يراجعها وهو الاصح كما سياتى
فينبغى ان لا يصح خلعها لانها بائن الا فى الطلاق لا بائن بخلع او غيره فلا
يصح خلعها اذ لا يملك بضعها حتى يزيله وحكى الماوردى فيه اجماع
الصحابة قال ولو قالت طلقنى واحدة بالف فقال انت طالق واحدة
وطالق ثانية وطالق ثالثة فان اراد بالعوض الاولى وقعت دون
الاخريين او الثانية وقعت الاوليان دون الثالثة او الثالثة
وقعت الثلاث والخلع فى الردة من الزوجين او احدهما وفى اسلام
احد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف ثم شرع فى الركن

الرابع

الرابع وهو العوض فقال ويصح عوضه اى الخلع قليلا وكثيرا دينا
وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه
عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكر كالصداق ويستثنى من اطلاقه
المنفعة صورتان احدهما الخلع على انه برئ من سكناها ففى البحر يقع
الطلاق ولا يجوز البدل لان اخراجها من المسكن حرام فلها السكنى
وعليها مهر المثل ثانيهما الخلع على تعليم شئ من القران فقضية قولهم
فى الصدق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح ويشترط فى العوض شروط
الثمن من كونه متمولا معلوما مقدورا على تسليمه فعلى هذا لو خالع
بمجهول كاحد العبدين او خمر معلومة او نحوها مما لا يتمول بانت
بمهر المثل لانه المرد عند فساد العوض وفى قول ببدل الخمر وهو
قدرها من العصير كالقولين فى اصدقها تفنيه اشار بالتمثيل بالخمر الى المحض
المقصود فخرج ما لا يقصد كالدم فانه يقع رجعيا لانه لم يطمع فى شئ قال الرافعى
وقد يتوقف فى هذا فان الدم قد يقصد لاغراض ورده ابن الرفعة بانها اغراض
تافهة فهى كالعدم ولا يخفى ان خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما فى النكاح ثم
ان وقع اسلام بعد قبضه كله فلا شئ له عليها او قبل قبض شئ منه فله مهر
المثل او بعد قبض بعضه فالقسط ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض
او خرجت مستحقة او معيبة فردها او فاتت منه صفة مشروطة فردها
رجع عليها بمهر المثل والعوض فى يدها كالمهر فى يده فانه مضمون ضمان
عقد وقيل ضمان يد ومحل البينونة بالمجهول اذا لم يكن فيه تعليق او
علق باعطاء مجهول يمكن اعطاؤه مع الجهالة اما اذا قال ان ابرأتنى من
صداقك او من دينك فانت طالق فابرأته وهى جاهلة به لم تطلق لان
الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق قاله السبكى وهو المعتمد
وكلام الماوردى يوافقه وفى كلام القفال ما يدل عليه وفى كلام ابن
الصلاح ما يخالف وجرى عليه فى الانوار فقال لو قال ان برئت
فانت طالق فابرأته جاهلة به لم تطلق بخلاف ان ابرأتنى ومحل
وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق او الدين اذا كان
معلوما اذا لم يتعلق بذلك الدين زكاة فان تعلقت به الزكاة وابرأته
لم يقع الطلاق لان الطلاق معلق على البراءة من جميع الدين والدين قد
استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة
كما لو باع المال الذى تعلقت به الزكاة بعد الحول فانه يبطل فى قدرها
نبه عليه ابن العماد وهو حسن وان نظر فيه بعضهم فان قيل الا

مطلب

من جهة المبري تمليك ومن جهة المبرئ اسقاط فيشترط علم الاول دون الثاني
هذا اذا لم يؤل الامر فيه الى معاوضة كما هنا والا فيشترط علمهما قال الزركشي في
قواعده اما في الخلع فلا بد من علم الزوج لمقدار ما ابرأته منه قطعا لانه يؤل
الى المعاوضة قال وقد غلط في هذه المسئلة جماعة واخذوا بظاهر
كلام الاصحاب انه لا يشترط علم المبرئ في اطلاقه وليستثنى من البينونة
بالجهل لو خالع مع غير الزوجة من اب او اجنبي على هذا الجزء او المغصوب
او عبدها هذا او على صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل اطلق
فيقع رجعيا وليس لنا صورة يقع بسبب ذلك رجعيا ولا مهر سواها فرع
لو خالعها بما في كفها ولم يكن فيه شيء فحكى الرافعي عن الوسيط وقوع الطلاق
رجعيا وعن غيره وقوعه بائنا ثم قال ويشبه ان يكون الاول فيما اذا
كان عالما بالحال والثاني فيما اذا ظن ان في كفها شيئا وقال المصنف المعروف
الذي اطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر المثل وصوبه في فتاويه وهذا
موافق لما نقلاه في فتاوى البغوي واقراه من ترجيح انها تبين بمهر
المثل فيما لو خالعها ببقية مهرها ولم يكن بقي منه شيء ووجه ما جرى
عليه المصنف الجوجري بان ما في بما في كفها نكرة او موصولة وكلاهما بمعنى
شيء واسناده الى كفها يشبه اسناد الاقرار لشيء برفعه فيلغوا فان
قيل هذا يشكل بوقوعه رجعيا في الخلع بدم اجيب بان الدم
لا يقصد كما مر فذكره صارف للفظ عن العوض بخلاف خلعها على ما في
كفها ولو مع علمه بانه لا شيء فيه اذ غايته انه كالسكوت عن ذكر العوض
وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل ولو خالعها بمعلوم ومجهول
فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ
فساده من غير الجهالة فيصح في الصحيح ويجب في الفاسد ما يقابله من
مهر المثل ويجوز لهما اي الزوجين التوكيل في الخلع لانه عقد معاوضة
كالبيع وهذا واضح وانما ذكر توطئة لبيان مخالفة التوكيل فلو قال
الزوج لوكيله خالعها بمائة من دراهم مثلا معلومة لم ينقص وكيل
منها لانه دون الماذون فيه وافهم جواز الزيادة عليها وهو كذلك ان
كانت من جنسها قطعا كمائة وعشرة وكذا من غيره على الاصح كمائة
وثوب فان قيل انه لا يصح فيما اذا زاد كما لو قال بعه من زيد بكذا
فباعه باكثر لانه قد يقصد محاباته اجيب بان الخلع انما يقع غالبا
عند الشقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة وان اطلق الاذن لوكيله
لخالعها بمال او سكت عنه لم ينقص عن مهر مثل لانه المرد وله ان

يزيد

يزيد عليه من جنسه وغيره كما مر فان نقص فيهما بان خالع بدون
المائة فى الاولى وبدون مهر المثل فى الثانية نقصا فاحشا وهو ما لا
يحتمل غالبا لم تطلق للمخالفة كما لا ينفذ بيعه فى مثل هذا وفى قول يقع
الطلاق بمهر المثل لفساد المسمى بنقصه عن الماذون فيه والمرد
ورجحه فى اصل الروضة وتصحيح التنبيه فى الثانية ونقله الرافعى
عن الاكثرين خلاف الاولى للمخالفة فيها لصريح الاذن هذا هو المعتمد
كما قال الاسنوى ان الفتوى عليه تنبيـــه يلتحق بنقصانه عن المسمى
او مهر المثل ما لو خالع بموجل او بغير نقد البلد ولو قالت لوكيلها له
اختلع بالف من الدراهم مثلا فامتثل نفذ لوقوعه كما امرته وكذا
ان اختلع باقل من الف كما فى المحرر وحذفه المصنف لانه يفهم من باب اولى
وفى تسليم الوكيل الالف بغير اذن تجديد وجهان اوجههما كما قاله بعض
المتاخرين المنع وان زاد وكيلها على ما سمته له فقال اختلعتها
بالفين مثلا من مالها بوكالتها بانت على النص ويلزمها مهر مثل
لفساد المسمى بزيادته على الماذون فيه سواء اكان زائدا على ما سمت
للوكيل اى بكل منها وسيأتى معظمها مع النية للطلاق من الزوجين
معا فان لم ينويا او احدهما لم يصح ويصح الخلع ايضا بالترجمة عنه
بالعجمية وغيرها من اللغات نظرا للمعنى ولو قال الزوج لزوجته
بعتك نفسك بكذا كالف فقالت فورا اشتريت او نحوه كقبلت
فكناية خلع سواء اجعلناه طلاقا ام فسخا خلافا لما لم يذكر كذا ولم
يكن القبول على الفور قاله الزركشى والدميرى وهو مستثنى من قاعدة
ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه اذ موضوعه الحل
المخاطب ولو قال بعتك طلاقك بكذا او قالت بعتك ثوبى مثلا
بطلاقى كان كناية ايضا ثم شرع فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب
العقود بقوله واذا بدأ الزوج باللفظ بمعنى ابتدأ بصيغة معاوضة
كطلقتك او خالعتك بكذا كالف فقبلت وقلنا الخلع فى الصورة
الثانية طلاق وهو الراجح كما مر فهو معاوضة لاخذه عوضا فى مقابلة
ما يخرجه عن ملكه فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه
على قبول المال اما اذا قلنا الخلع فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين
اذ لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتداء البيع وعلى المعاوضة له الرجوع
قبل قبولها لان هذا شان المعاوضات ويشترط قبولها اى المختلعة
الناطقة بلفظ غير منفصل بكلام اجنبى او زمن طويل كما فى سائر

العقود فيقول قبلت او به اختلعت اونحوه فلا يصح القبول بالفعل
بان تعطيه القدر اما الخرسا فتكفي اشارتها المفهمة ويشترط كون
القبول على وفق الايجاب فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك
بالف فقبلت بالفين وعكسه كطلقتك بالفين فقبلت بالف
او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو في المسايل
الثلاث للمخالفة كما في البيع ويفارق ما لو قال ان اعطيتني الفا فانت
طالق فاعطته الفين حيث يقع الطلاق بان القبول جواب الايجاب
فاذا خالفه في المعنى لم يكن جوابا والاعطا ليس جوابا وانما هو فعل
فاذا اتت بالفين فقد اتت بالف ولا اعتبار بالزيادة قاله الامام ولو
قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث
والاصح ايضا وجوب الف لان الزوج مستقل بالطلاق والزوجة
انما يعتبر قبولها بسبب المال فاذا قبلت المال اعتبر في الطلاق
جانب الزوج وهذا بخلاف ما لو باع عبدين بالف فقبل احدهما
بالف فانه لا يصح لان الملك مقصود المشتري والطلاق لا يدخل في ملك
المراة والثاني يقع واحدة بالف نظرا الى قبولها والثالث لا يقع شيء
لاختلاف الايجاب والقبول وان بدا الزوج بصيغة تعليق في الاثبات
كمتى او متى ما بزيادة ما للتاكيد واي حين او زمان او وقت اعطيتني
كذا فانت طالق فتعليق محض من جانبه ولا نظر فيه الى شبهة
المعاوضة لانه من صرائح الفاظ التعليق فيقع الطلاق عند تحقق
الصفة كساير التعليقات وحينئذ فلا رجوع له قبل الاعطا كالتعليق
الخالي عن العوض نحو ان دخلت الدار فانت طالق ولا يشترط فيه
القبول لفظا لان الصيغة لا تقتضيه ولا اعطا فورا في المجلس اي
مجلس التواجب وهو كما في المحرر واهمله المص ما يرتبط به الايجاب
بالقبول دون مكان العقد فمتى وجد الاعطا طلقت وان زادت
على ما ذكره لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه في ساير الاوقات
ولو قيد في هذه بزمان او مكان تعين وخرج بالاثبات ما اذا ابدا بصيغة
تعليق بمتى ونحوها في النفي كقوله متى لم تعطني كذا فانت طالق فهو
للفور لان متى ونحوها في النفي يقتضي الفور وبالزوج المراة فانها لو
قالت متى طلقتني فلك علي الف اختص الجواب بمجلس التواجب
وفرق الغزالي بينهما بان الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها
المعاوضة وان قال ان بكسر الهمزة او اذا اعطيتني كذا فانت

قف
على ان مجلس التواجب
ما يرتبط به الايجاب بالقبول

طالق

طالق **فكذلك** اى فتعليق لا رجوع له فيه قبل الاعطا ولا يشترط القبول
لفظا ولا الاعطا فى المجلس لانها من حروف التعليق كمتى وخرج
بان المكسورة المفتوحة فان بها يقع الطلاق فى الحال بائنا لانها للتعليل
قاله الماوردى قال وكذلك الحكم فى اذ لانها لماضى الزمان ولكن قياس
ما رجحه المصنف فى تعليق الطلاق الفرق بين النحوى وغيره كما سياتى فى
تحريره **لكن يشترط** فى التعليق المذكور **اعطا على الفور** فى مجلس
التواجب لانه قضية العوض فى المعاوضات وانما تركت هذه القضية
فى متى ونحوها لانها صريحة فى جواز التاخير مع كون المغلب فى
ذلك من جهة الزوج معنى التعليق بخلاف جانب الزوجة
كما مر **تنبيه** محل الفور فى الحرة اما اذا كانت الزوجة امة
والمشروط غير خمر كان قال ان اعطيتنى الفا فانت طالق فلا يشترط
الاعطا فورا لانها لا تقدر على الاعطا الا من كسبها وهو متعذر
فى المجلس غالبا فان اعطته الفا ولو من غير كسبها او مال السيد
طلقت بائنا لوجود الصفة ورد الزوج الالف لمالكها وتعلق
مهر المثل بذمتها تطالب به اذا اعتقت فان قيل نقل الرافعى عن البغوى انه
لو قال لزوجته الامة ان اعطيتنى ثوبا فانت طالق لم تطلق اذا اعطته
ثوبا لانها لا تملكه فكان ينبغى ان يكون هنا كذلك **اجيب** بان الثوب
مبهم لا يمكن تمليكه بخلاف الالف درهم مثلا فانه يمكن تمليكها فى الجملة
لغيرها فقوى الابهام فى الاول وهذا اولى من تضعيف احد الجانبين
وقضية التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر فان
كان المشروط خمرا اشترط الاعطا فورا وان لم يملك الخمر لان يدها
ويد الحرة عليه سوا وقد تشتمل يدها عليه **وان بدات** اى الزوجة **بطلب
طلاق** سوا كان على جهة التعليق كان او متى او لم يكن على جهته
كطلقنى على كذا **فاجاب** الزوج قولها فورا **فمعاوضة** من جانبها لانها
تملك البضع بما تبذله من العوض **فيها شوب جعالة** لانها
تبذل المال فى مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى
به وقع الموقع وحصل غرضها كالعامل فى الجعالة **فلها الرجوع
قبل جوابه** لان هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعا **ويشترط
فور لجوابه** فى محل التواجب فى الصيغ السابقة المقتضية فورا
وغيرها كالتعليق بمتى تغليبا للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب
الزوج وقد تقدم الفرق بينهما فان طلق متراخيا كان مبتديا لا يستحق

قف
على اذا بدات الزوجة بطلب
طلاق

عوضا ويقع الطلاق حينئذ رجعيا نعم لو صرحت بالتراخي لم يشترط
الفور كما قاله الزركشي قال ولم يذكروه ونقل عن البيان انها لو قالت
خالعتك بكذا فقال قبلت لم تطلق لان الايقاع اليه تنبيه
سكوت المص عن تطابق الايجاب والقبول هنا يدل على انه لا يشترط
وهو كذلك فلو قالت طلقني بالف فطلقها بخمسماية وقع بها على
الصحيح لانه سامح ببعض ما طلبت ان يطلقها عليه ولو طلبت
من الزوج ثلاثا يملكها عليها بالف فطلق طلقة بثلثه او واحدة تقع
بثلثه تغليبا لشوب الجعالة كما لو قال ان رددت عبيدي
الثلاث فلك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف ولو طلق طلقتين
استحق ثلثي الالف ولو طلقها طلقة ونصفا استحق نصف الالف كما
في زيادة الروضة قال الاذرعي ولو قال انت طالق ولم يذكر عددا
ولا نواه فالظاهر انه يحمل على الواحدة ولو لم يملك عليها الا طلقة
استحق الالف لانه افادها البينونة الكبرى تنبيه لو حذف
المص بثلثه كان اولى فانه لو اقتصر على قوله طلقتك واحدة استحق
الثلث وكان يعلم حكم التقييد من باب اولى وايضا فيه ايهام انه اذا لم يعد
ذكر المال يقع رجعيا وهو وجه ضعيف واذا خالع او طلق زوجته بعوض
صحيح او فاسد سوا اجعلنا الخلع طلاقا ام فسخا فلا رجعة له
عليها لانها بذلت المال لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه
فان شرطها عليها كخالعتك او طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة
فرجعي يقع في المسئلتين لان شرط الرجعة والمال متنافيان
فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة ولا
حاجة بعد رجعي لقوله ولا مال ولو عبر بالمذهب لكان اولى لنقله
في الروضة القطع به عن الجمهور وفي قول يقع الطلاق باين بمهر مثل
لان الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح وكلامه يشعر بان
هذا القول منصوص وقال الشيخ ابو حامد وغيره انه مخرج تنبيه
قد يدخل في كلامه ما لو خالعها بعوض على انه متى شاء رده وكان
له الرجعة وقد نص الشافعي فيه على البينونة بمهر المثل لانه
رضي بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود ولو قالت له
طلقني بكذا وارتدت عقب هذا القول فاجاب قولها فورا نظرت
ان كان الارتداد قبل دخول او بعده واصرت على الردة حتى انقضت
العدة بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالتين

وان اسلمت فيها اى العدة بان صحة الخلع وطلقت بالمال المسمى وقت جوابه لبيان صحة الخلع وتحسب العدة من وقت الطلاق فلو تراخت الردة او الجواب اختلت الصيغة تنبيه لو وقعت الردة مع الجواب قال السبكى الذى يظهر بينونتها بالردة ولم ار للاصحاب كلاما فى ذلك قال شيخنا فى منهجه اذا اجاب قبل الردة او معها طلقت ووجب المال وهذا اوجه ولو ارتد الزوج بعد سوالها فحكمه كردتها بعد سوالها ولا يضر فى الخلع تخلل كلام يسير عرفا بين ايجاب وقبول فيه قال الشارح كما فى مسئلة الارتداد انتهى وهذا بخلاف البيع وتقدم الفرق بينهما هناك بخلاف الكثير فيضر لاشعاره بالاعراض تنبيه محل كون الكثير مضرا اذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب فان صدر من المتكلم ففيه وجهان اقتضى ايراد الرافعى ان المشهور انه لا يضر وحكى عن البغوى التسوية بينهما واعتمد هذا شيخى واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فانه من جانب المتكلم فمفهومه انه لو كان كثيرا ضر

فصل في الالفاظ الملزمة للعوض اذا قال لزوجته انت طالق او طلقتك وعليك كذا او ولى عليك كذا كالف ولم يسبق طلبها طلبها للطلاق بمال وقع عليه الطلاق رجعيا قبلت ام لا ولا مال عليها للزوج لانه اوقع الطلاق مجانا لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغوا فى نفسها وهذا بخلاف قولها طلقنى وعلى او ولك على الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف لان الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق تنبيه محل ما ذكره اذا لم يشع فى العرف استعمال هذا اللفظ فى طلب العوض والزامه فان شاع كان كقوله طلقتك على كذا حكاه الشيخان عن المتولى واقراه فان قيل نقل الرافعى فى تعليق الطلاق عن المتولى والاكثرين انه اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وقضية ذلك عدم اللزوم هنا اجيب بان الكلام هنا فيما اذا اشتهر فى العرف استعمال اللفظ فى ارادة شى ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هناك فيما اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى وخرج بقوله ولم يسبق طلبها بمال ما اذا سبق فان الصيغة تكون مقتضية للالتزام سواء كان ما طلبته معيبا ام لا كقولها طلقنى بمال وسياتى

ثم استثنى من وقوع ما ذكره رجعيا ما تضمنه قوله **فان قال اردت**
به **ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته** الزوجة **فكهو** اى فكقوله
طلقتك الى اخره **فى الاصح** فتبين منه بذلك المسمى ان قبلت
لانه يصلح ان يكون كناية فى اقتضا العوض فان لم تقبل لم يقع
والثانى المنع اذ لا اثر للتوافق فى ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام
فكان لا ارادة وعلى الاول فان لم تصدقه لم يلزمها المال قطعا ان
حلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك ان كانت قبلت فان نكلت وحلف
بانت بالمسمى فان لم تقبل فلا حلف وكان لا ارادة وحيث انتفت
الارادة يقع الطلاق ظاهرا اما فيما بينه وبين الله تعالى فقال السبكى
نقطع بعدم الوقوع وعلى الوجه الثانى لا حلف لانها وان صدقته
لم يؤثر تنبيه قول المصنف فكهو فيه جر الضمير بالكاف وهو شاذ
وان سبق طلبها للطلاق بمال معين كطلقنى بالف فقال انت طالق
وعليك او ولى عليك الف **بانت بالمذكور** لتوافقهما عليه فقوله وعليك
الف ان لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا اما اذا سبق طلبها بمال مبهم كطلقنى
بمال فان عينه فى جوابه كان قال طلقتك على الف فهو كالواتبدا كان
قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان ابهم الجواب فقال طلقتك
بمال او اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل تنبيه محل البينونه
فيما اذا سبق طلبها اذا قصد جوابها فان قال قصدت ابتدا الطلاق
وقع رجعيا كما قاله الامام واقره قال والقول قوله فى ذلك بيمينه
ولو سكت عن التفسير والظاهر انه يجعل جوابا **وان شرط** شرطا
الزاميا كان قال **انت طالق** او طلقتك **على ان لى عليك كذا** كالف **فالمذهب**
المنصوص وعبر فى الروضة بالصواب المعتمد **انه كطلقتك بكذا**
فاذا قبلت فورا كما نص عليه فى الام بان تقول قبلت وكذا ضمنت
كما اقتضاه كلام الماوردى **بانت ووجب المال** لان على للشرط
فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص
فى الام وقطع به العراقيون وغيرهم ومقابله قول الغزالى يقع
الطلاق رجعيا ولا مال لان الصيغة شرط والشرط فى الطلاق
يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال انت طالق على ان لك على كذا
فاذا تعبير المصنف بالمذهب ليس بظاهر لان المسئلة ليس فيها
خلاف محقق لان الغزالى ليس من اصحاب الوجوه قال الاذرعى
فكانه غره قول المحرر والظاهر ولم يرد نقل خلاف بل اراد ان المنقول

كادل

كما دل عليه كلامه فى مواضع انتهى اما الشرط التعليقى كقوله انت
طالق ان اعطيتنى الفا فلا خلاف فى توقفه على الاعطا وان قال ان
ضمنت لى الفا فانت طالق او انت طالق ان ضمنت لى الفا فضمنت
اى التزمت له الالف فى الفور بانت ولزمها الالف لوجود الشرط و
العقد المقتضى للالتزام ايجابا وقبولا والمراد بالفور هنا وفيما مر
مجلس التواجب كما عبر به فى المحرر بخلاف ما لو اعطته الالف او قالت
رضيت او شئت او قبلت بدل ضمنت لان المعلق عليه الضمان لا غيره
وليس المراد بالضمان هنا وفيما ياتى فى الباب الضمان المحتاج الى اصيل
فذاك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا الالتزام المبتدا لان ذاك
لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك
لزم لانه فى ضمن عقد تنبيه هل يكون مرادف الضمان كالالتزام
او لا المتجه الاول قال شيخنا وفى كلامهم ما يدل له ولو كان القدر
المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقالت ضمنت لك وقع رجعيا
كما بحثه بعض المتاخرين وان قال متى ضمنت لى الفا فانت طالق
فلا يشترط فور بل متى ضمنت اى وقت طلقت لان متى للتراخى كما سبق
وتقدم الفرق بين ان ومتى تنبيه افهم كلامه انه ليس للزوج
الرجوع قبل الضمان وهو كذلك وان ضمنت دون الف لم تطلق
لعدم وجود الصفة المعلق عليها ولو ضمنت الفين مثلا طلقت
لوجود المعلق عليه مع زيادة وهذا بخلاف ما مر فى طلقتك بالف
فقبلت بالفين لاشتراط التوافق فى صيغة المعاوضة ثم الزيد
لغو ضمانه وان اقبض الزايد فهو امانة عنده تنبيه لو نقصت
او زادت فى التعليق بالاعطا كان الحكم كما ذكر هنا ولو قال طلقى نفسك
ان ضمنت لى الفا فقالت فورا كما يشعر به التعبير بالفا طلقت
وضمنت او قالت عكسه اى ضمنت وطلقت بانت فى الصورتين
بالف وان تاخر تسليم المال عن المجلس لان احدهما شرط فى الاخر
يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم احدهما وتاخره
وان اقتصرت على احدهما بان ضمنت ولم تطلق او عكسه فلا
تبين فيهما ولا مال لانه فوض اليها التطليق وجعل له شرطا
فلابد من التطليق والشرط واذا علق الطلاق باعطا مال فوضعته
فورا بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق طلقت بفتح اللام
افصح من ضمها لانه اعطا عرفا ولهذا يقال اعطيت فلم ياخذ لكن لا

بد من تمكنه من اخذه وان لم ياخذه لان تمكينها اياه من الاخذ اعطا منها وهو بالامتناع مفوت لحقه فان قال انا لم اقصد الدفع عن جهة التعليق او تعذر عليه الاخذ لحبس او جنون او نحوه لم تطلق كما قاله السبكي وينبغي كما قال الاذرعي وغيره ان يعتبر علمه بوضعه بين يديه **والاصح دخوله** اي المعطى **في ملكه** قهرا وان لم ياخذه لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الاخر العوض عنه ويقع باعطا وكيلها ان امرته بالاعطا واعطى بحضورها وتمكنه منه بلا حضورها مع اعطا وكيلها منزلة اعطائها بخلاف ما اذا اعطاه له في غيبتها لانها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا وبخلاف ما اذا اعطته عن المعلق عليه عوضا او كان عليه مثله فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه والثاني لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل وكالاعطا الايتا والمجي **وان قال ان اقبضتني** كذا فانت طالق **فقيل** حكمه **كالاعطا** في اشتراط الفورية وملك المقبوض **والاصح انه كسائر صور التعليق** التي لا معاوضة فيها لان الاقباض لا يقتضي التمليك فيكون صفة محضة بخلاف الاعطا لانه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك وحينئذ **فلا يملكه** اي المقبوض وخصه المتولي بما اذا لم يسبق قرينة تدل على التمليك فان سبق منه ما يدل على ذلك كقوله ان اقبضتني كذا لاقضي به ديني او لاصرفه في حوائجي فتملك كالاعطا قال في زيادة الروضة وهو متعين **ولا يشترط للاقباض** في صورة التعليق به **مجلس** اي اقباض في مجلس التواجب كساير التعليقات **قلت ويقع** الطلاق **رجعيا** في الصورة المذكورة لان الاقباض لا يقتضي التمليك **ويشترط لتحقق الصفة** وهي الاقباض **اخذ بيده منها** فلا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا وهذا الشرط ذكراه في الشرح والروضة في صيغة ان قبضت منك لا في ان اقبضتني وكذا قوله **ولو مكرهة والله اعلم** انما ذكراه في الشرح والروضة في صيغة ان قبضت منك فذكره في ان قبضتني قال السبكي سهو لان الاقباض بالاكراه الملغى شرعا لا اعتبار به وقال الاذرعي الاصح ان الاكراه يرفع حكم الحنث قال ابن شهبة وحينئذ فما وقع في المنهاج سهو حصل من انتقاله ان قبضت الى قوله ان اقبضتني انتهى وجرى على ذلك شيخنا في منهجه وقال في شرحه فذكر الاصل له في مسيلة

الاقباض

الاقباض سبق ثم انتهى وبالجملة فما في الروضة واصلها اوجه مما في
الكتاب وان قال الشارح ان القبض متضمن للاقباض ولو علق
طلاقها باعطا نحو عبد كثوب ووصفه صفة سلم وهي التي يصح بها
ثبوته في الذمة او وصفه بصفة دون السلم بان لم يستوفها فاعطته
عبدا لا بالصفة التي وصفها لم تطلق لعدم وجود الصفة او اعطته
عبدا بها طلقت به في الاولى وبمهر مثل في الثانية لفساد العوض
فيها بعدم استيفا صفة السلم وان اعطته عبدا في الاولى معيبا
فله رده لان الاطلاق يقتضي السلامة فاذا اطلع فيه على عيب تخير
فان شا امسكه ولا شي له وان شا رده وله مهر مثل لفساد العوض
وفي قول قيمته سليما الخلاف مبني على ان بدل الخلع في يد الزوجة
مضمون ضمان عقد او ضمان يد والراجح الاول وليس له ان
يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير
التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت واعطته عبدا
بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع
قبل الاعطا بالقبول على عبد في الذمة تنبيه لو كان قيمة العبد
مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه لسفه او فلس
فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرما ولو كان
الزوج عبدا فالرد للسيد اي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والا
فوليه ولو قال في تعليقه بالاعطا ان اعطيتني عبدا ولم يصفه
طلقت بعبد اي بكل عبد على اي صفة صغيرا كان او كبيرا سليما
او معيبا ولو مدبرا او معلقا عتقه بصفة وافهم كلامه انها لا تطلق
باعطا خنثى وامة وهو كذلك لعدم وجود الصفة وان قال ابن
حزم ان العبد يطلق على الامة لانه غير مشهور وكان الاولى للمصنف
ان يقول طلقت بكل عبد كما قدرته في كلامه ليصح قوله الا مغصوبا
في الاصح فان الاستثنا لا يكون الا من عام ولو قال الا عبدا لا يصح بيعه
ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان اولى لان الاعطا
يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه والثاني تطلق
بمن ذكر كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر
تنبيه دخل في المغصوب ما لو كان عبدا لها وهو مغصوب
فاعطته للزوج فانها لا تطلق به كما قاله الشيخ ابو حامد وان بحث الماوردي
الوقوع نعم لو خرج بالدفع عن الغصب فلا شك في الطلاق كما قاله الاذرعي

ولدٍ في غير المغصوب ونحوه مهر مثل بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه مجهول
عند التعليق والمجهول لا يصح عوضا فان قيل تصوير مسئلة المتن ٥
مشكل لان التعليق باعطآ العبد فيها محتمل للتمليك والاقباض فان اريد
التمليك فينبغي ان لا يقع وان اريد الاقباض فيقع رجعيا والعبد في يد الزوج
امانة وهو وجه اجيب بان المراد الاول لكنه لما تعذر ملكه لجهله
رجع فيه الى بدله وحيث ما ثبت البدل ثبت الطلاق بائنا ثم شرع في سوال
المراة الطلاق فقال ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا فطلق
الطلقة التي يملكها فله الف على الاصح المنصوص علمت الحال ام لا لانه حصل
بها مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى وقيل له ثلثه اي الالف توزيعا
للمسمى على العدد وهذا من تخريج المزني وقيل ان علمت الحال وهو ملكه لطلقة
فقط فالف لان المراد والحالة هذه كمل لي الثلاث والا بان جهلت الحال فثلثه
وهذا توسط لابن سريج وابي اسحق حملا للاول على حالة العلم والثاني على
حالة الجهل وعلى الاول لو طلقها ثلاثا ولو مع قوله احدهن بالف ونوى به
الطلقة الاولى اي الباقية لزمها الالف لان مقصودها من البينونة
الكبرى حصل بذلك وكذا لو لم ينو شيئا لمطابقة الجواب السوال وان
نوى به غيرها اي غير ما يملكها وقعت الاولى اي التي يملكها مجانا ثم
فان قالت له طلقني ثلاثا بالف واحدة منهن تكملة الثلاث وثنتان تقعا
علي اذا تزوجتني بعد زوج او يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها
ثلاثا او ثنتين او واحدة وقعت الواحدة فقط ولغا كلامها في الاخريين
لان تعليق الطلاق بالنكاح واثباته في الذمة باطلان ولها الخيار في العوض
لتبعيض الصفقة فان اجازت فبثلث الالف عملا بالتقسيط كما في البيع
وان فسخت فبمهر المثل قال الزركشي وليس ولنا صورة تفيد البينونة
الكبرى ولا يستحق المسمى غير هذه فروع لو قالت طلقني نصف
طلقة بالف او طلق بعضي كيدي بالف ففعل وقعت طلقة تكميلا للبعض
بمهر المثل لفساد صيغة المعاوضة ويقع ايضا طلقة بمهر المثل
اذا ابتداها بقوله انت طالق نصف طلقة او نصفك مثلا طالق بالف
فقبلت او قالت طلقني بالف فطلق يدها مثلا لفساد الصيغة في الاولى
وعدم امكان التقسيط في الثانية وان طلق فيها نصفها وجب نصف
المسمى لامكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
ولو طلبت عشرا بالف وهو لا يملك عليها الا طلقة استحقه بواحدة
او ببعضها تكمل الثلاث وان كان لا يملك عليها الا اثنتين استحق بواحدة

عشرة وبالثنتين الجميع او الثلاث استحق بواحدة عشرة وبثنتين
خمسة وبثلاث جميعه وبواحدة ونصف عشر ونصف عشر
وان وقع بذلك طلقتان لان العبرة بما اوقع لا بما وقع فان قيل
قد مر انه لو طلقها نصف طلقة وهو لا يملك غيرها انه يستحق الجميع
فهلا اعتبر ثم ما وقع اجيب بانه هناك افادها البينونة الكبرى
ولو قالت له وهو يملك عليها الثلاث طلقني ثلاثا بالف فطلق
واحدة بالف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة لعدم التوافق ووقع الثنتان
مجانا لاستقلاله بالطلاق مجانا وان طلق واحدة بثلث الالف وثنتين
مجانا وقعت الاولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع
دون ما عداها لبينونتها وان طلقها ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف
وقع الثلاث ان كان مدخولا بها والا فالثنتان دون الثالثة للبينونة ولو
طلبت طلقة بالف فطلق طلقة بمائة وقع بمائة لانه قادر على الطلاق بغير
عوض فكذا على بعضه وقيل بالف لانها بانت بقوله طلقتك فاستحق
الالف ولغى قوله بمائة وقيل لا تقع بمثناة فوقية اوله لخطه للمخالفة
لانه لم يطابق السؤال كما لو خالفته في قبولها تنبيه اهمل المصنف
من المحرر مسئلة وهي ما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت
طالق ثلاثا فيقع الثلاث بالالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق
ثلاثا بالف فكذا على الاظهر قال ابن شهبة وكان ذلك سقط من نسخة
بالمحرر وهو ثابت كما في المحرر وان طلقتني غدا في النسخة الصحيحة
وحكي عن نسخة المصنف ولو قالت طلقني غدا بالف او ولك علي الف
كما في المحرر او ان طلقتني غدا فلك علي الف او خذ هذا الالف على ان
تطلقني غدا كما في الروضة واصلها فطلق غدا او قبله فسد الخلع
وبانت لانه ان طلق في الغد فقد حصل مقصودها وان طلق
قبله فقد حصله مع زيادة ولكن بمهر المثل لا بالمسمى سواء
علم فساد الخلع ام لا لان هذا الخلع دخله شرط تاخير الطلاق وهو
فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون
الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وفي قول
من طريق حاكية لقولين بانت بالمسمى واعترض بان هذا القول
مبني على فساد الخلع ولزوم المسمى مبني على صحته واجيب

بان المراد بانت بمثل المسمى كما قاله المعترضون ولو عبر به كان اولى
ولو قصد بطلاقه في الغد ابتدا الطلاق وقع المعرّ رجعيا فان
اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا
لانه خالف قولها فكان مبتدا فان ذكر مالا فلا بد من القبول وان
قالت طلقني شهرا بالف ففعل وقع مؤبدا الا ان الطلاق لا يؤقت
بمهر المثل لفساد الصيغة بالتاقيت او علق الزوج الطلاق
بصفة كان قال اذا دخلت الدار مثلا فانت طالق بالف فقبلت
فورا او دخلت بعد قبولها ولو بعد زمن طلقت على الصحيح لوجود
المعلق عليه مع القبول والثاني لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل
التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به و
يقع الطلاق بالمسمى كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق
بل يجب تسليمه في الحال كما في اصل الروضة وان كان ظاهر عبارة المصنف
لا تجب الا عند وجود المعلق عليه لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها
في الحال والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف
المنجز من خلع وغيره تجب فيه تقارن العوضين في الملك وطلقت
في وجه او قول بمهر المثل لان المعاوضة لا تقبل التعليق فتؤثر
في فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق واذا فسد
العوض وجب مهر المثل تنبيه تبع المحرر في التردد في ان
الخلاف وجهان او قولان والذي اقتضاه كلام الروضة واصلها
ترجيح انه وجه حيث قالا وجهان ويقال قولان ويستثنى
من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال ان كنت حاملا فانت
طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق اذا اعطته ولزمها
مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الاملاء ثم شرع في خلع الاجنبي
سواء كان وليا لها ام غيره فقال ويصح اختلاع اجنبي مطلق
التصرف بلفظ خلع او طلاق وان كرهت الزوجة ذلك لان الطلاق
مما يستقل به الزوج والاجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال
والتزامه فدا لان الله تعالى سمى الخلع فدا فجاز كفدا الاسير وكما
يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق وقد يكون
للاجنبي فيه غرض بان يراهما لا يقيما حدود الله او يجتمعان على
على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلبا للثواب

اود نبوی

او د نيوى لعرض مباح وهو اى اختلاع الاجنبى مع الزوج لا اختلاعها
اى الزوجة لفظا اى فى الفاظ الالتزام وحكما فى جميع ما مر وهو من
جانب الزوج ابتدا معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب
الاجنبى ابتدا معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج
للاجنبى طلقت امراتى على الف فى ذمتك فقبل او قال الاجنبى
للزوج طلق امراتك على الف فى ذمتى فاجابه بانت بالمسمى
وللزوج ان يرجع قبل قبول الاجنبى نظرا للمعاوضة ووقع
للشارح انه قال نظرا لشوب التعليق وهو سبق قلم وللاجنبى
ان يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك
من الاحكام تنبيه يستثنى من قوله وحكما صور احدها
ما لو كان له امراتان فخالع الاجنبى عنهما بالف مثلا من ماله
صح بالالف قطعا وان لم يفصل حصة كل منهما لان الالف يجب
للزوج على الاجنبى وحده بخلاف الزوجتين اذا اختلعتا
فانه يجب ان يفصل ما يلتزمه كل منهما قاله الماوردى الثانية
لو اختلعت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادة من الثلث
والمهر من راس المال وفى الاجنبى الجميع من الثلث الثالثة
لو قال الاجنبى طلقها على هذا المغصوب او على هذا الخمر او نحو
ذلك وطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المراة ذلك فانه
يقع باينا لان البضع يقع للمراة فلزمها بدله بخلاف الاجنبى
الرابعة لو سالت الخلع بمال فى الحيض فلا تحرم بخلاف الاجنبى
فائدة اخذ السبكى من صحة خلع الاجنبى جواز بذل
مال لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه او غيره ويحل
له حينئذ اخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر
بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما يقتضيه المصلحة شرعا
وقد مرت الاشارة الى ذلك وانما كررته لان الناس كثر منهم
الوقوع فى ذلك ولوكيلها فى الاختلاع ان يختلع له اى لنفسه
بالتصريح او بالنية فيكون خلع اجنبى والمال عليه كما لو لم توكله
وان صرح بالوكالة او نواها فلها وان اطلق وقع لها كما قاله
الغزالى وفى كلام الشافعى والاصحاب ما يدل له وان بحث الرافعى
وقوع الخلع له لعود المنفعة اليها وللاجنبى توكيلها فى الاختلاع
عنه فتتخير بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له.

بان تصرح او نوى كما مر فان اطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالى
تنبيـــــه حيث صرح الاجنبى او الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعوض
الموكل والا فالمطالب المباشر ثم يرجع اذا غرم على الموكل والا فالمطالب
المباشر ثم يرجع اذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له او اطلق فى الاولى
كما اقتضاه كلام الروض ولو اختلع رجل اجنبى مثلا وصرح بوكالتها
اى الزوجة حالة كونه كاذبا فيها لم تطلق لارتباط الطلاق بلزوم
المال عليها وهى لم تلتزمه وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة فان
اعترف بها او ادعاها بانت بمقتضى قوله ولا شئ لهو ابوها كالاجنبى
فيما ذكر فيختلع لها بماله اى يجوز له ذلك صغيرة كانت او كبيرة فان اختلع
بمالها وصرح بوكالة كاذبا او ولاية لم تطلق لانه ليس بوكيل ولا ولى
فى ذلك اذ الولاية لا تثبت له التبرع فى مالها واستثنى الزركشى مالها
العام كالوقف على من تختلع لانها لم تملكه قبل الخلع انتهى وهذا الاستثنا
ممنوع لانه قبل الخلع ليس بمالها كما يوخذ من تعليله او صرح باستقلال
كاختلعت لنفسى او عن نفسى فخلع بمغصوب لانه حينئذ غاصب
لمالها فيقع باينا بمهر المثل فى الاظهر لفساد العوض فان لم يصرح بشئ
مما ذكر كان قال طلقها على عبدها او على هذا المغصوب او الخمر مقتصرا
على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه فى مالها بما ذكر كما فى خلع السفيه
فلو اشار الاب او الاجنبى الى عبدها وقال طلقها بهذا العبد ولم يذكر
انه من مالها ولا انه مغصوب وقع الطلاق باينا بمهر المثل ولو علم
الزوج انه عبدها تنبيـــــه محل ما ذكره المص فى غير الصداق

تقدم على هذه التنبيه

اما لو اختلع الاب بصداقها كان قال طلقها وانت برئ من صداقها
ففعل وقع رجعيا ولا يبرا من صداقها ولا شئ على الاب اذ ليس له
الابرا ولم يلتزم فى نفسه شيا فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج
كان قال وضمنت براءتك من الصداق او قال هو او اجنبى طلقها على عبدها
هذا او على ضمانه بانت ولزمه مهر المثل لان التزام المال فى نفسه
فكان كخلعها بمغصوب فان كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك
ان بريت من صداقها فهى طالق لم تطلق لان الصفة المعلق عليها لم
توجد ولو اختلعت المراة بمال فى ذمتها ولها على الزوج صداق لم يسقط
بالخلع وقد يقع التقاص اذا اتفقا جنسا وقدرا وصفة فصل
فى الاختلاف فى الخلع او عوضه اذا ادعت اى الزوجة خلعا
فانكره الزوج ولا بينة صدق بيمينه اذ الاصل بقا النكاح وعدم

الخلع فان اقامت بذلك بينة فلا بد من رجلين واذا ثبت فلا
مطالبة له بالمال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحقه
قاله الماوردي وان قال طلقتك بكذا كالف فقالت بل طلقتني
مجانا اولم تطلقني بانت بقوله ولا عوض عليها للزوج ان حلفت
على نفيه اما البينونة فلاقراره واما عدم العوض فلان الاصل براءة
ذمتها فان اقام بالعوض بينة او رجلا وامراتين او حلف معه او عادت
واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها العوض تنبيه قوله
بانت يقتضي انه لا نفقة ولا كسوة لها في العدة وليس مرادا
بل عليه ذلك الى انقضاء العدة ولا يرثها ولو مات هو في عدتها
ورثت هي منه كما قاله الاذرعي وصورة المسئلة ان يقر بان المال مما
يتم الخلع بدون قبضه فان اقر بانه خالعها على تعجيل شي لا يتم الخلع
الا بقبضه لم يلزمه شي الا بعد قبضه نص عليه في البويطي وهو
ظاهر ولو قال سالت الطلاق بالف فانكرت السوال او ادعت طول
الفصل بين الايجاب والقبول صدقت بيمينها في نفي العوض لان الاصل
براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه وان اختلفا في جنس
عوضه دراهم او دنانير او صفته كصحاح او مكسرة او في قدره كالف
فقالت بل خمسمائة او في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع كقولها
سالتك ثلاث طلقات بالف فقال بل واحدة بالف ولا بينة
لواحد منهما تحالفا كما في البيع ووجب لبينونتها بفسخ العوض
منهما او من احدهما او الحاكم مهر المثل لانه المرد وكيفية اليمين
ومن يبدا به على ما تقدم في البيع فان كان لاحدهما بينة عمل بها او
لكل منهما بينة واستويا تاريخا سقطتا فان اختلف فيه تاريخهما
قدمت السابقة ولو خالع بالف مثلا وفي البلد نوعان مثلا من
الدراهم لا غالب فيهما ونويا نوعا منهما لزم المنوي الحاقا له بالملفوظ
بخلاف البيع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولهذا يملك العوض
فيه بالاعطا بخلاف البيع وقيل يفسد المنوي ويلزم مهر مثل بالجهالة
في اللفظ ولا عبرة بالنية تنبيه افهم كلامه انهما لو لم ينويا شيا
فسدت التسمية ولزم مهر المثل وهو كذلك ولو اختلفت نيتاهما
بان اراد كل منهما جنسا وتصادقا على ذلك فلا فرقة لعدم صحة
العقد وان تكاذبا كان قال اردنا بالالف التي اطلقناها دنانير فقالت
بل اردنا دراهم فضة او فلوسا تحالفا على الاول وهو لزوم المنوي كالملفوظ

لانه يرجع الى الاختلاف في جنس العوض وبانت بمهر مثل بعد الفسخ
ووجب مهر بلا خلاف في الثاني وهو لزوم مهر مثل لما مر فيه خاتمة
لو قالت له طلقني وانت بريء من صداقي او ولك علي الف فطلقها بانت
به لانها صيغة التزام او ان طلقتني فانت بريء او فقد ابرأتك من صداقي
فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعيا لان الابرا لا يعلق وطلاق الزوج
طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال في
الروضة ولا يبعد ان يقال طلق طمع في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة
فيكون فاسدا كالخمر اي فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين
قولها ان طلقتني فلك الف فان كان ذلك تعليقا للابرا فهذا تعليق
للتملك وجزم بهذا ابن المقري في روضه تبعا لاصله في اواخر الباب
وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم
صحة تعليق الابرا وقع الطلاق رجعيا او ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل
انتهى وهو جميع حسن واعتمد السبكي الثاني وقال ابن الرفعة انه
الحق وفي فتاوى القفال لو قال لزوجته ان ابرأتني فانت طالق فقالت
قد ابرأتك لم يكن شيئا لانه لم يقل ان ابرأتني عن مهرك او دينك وان اراد الابرا
عن المهر صح ان كانت عالمة بمقداره بخلاف ما اذا كانت جاهلة لانها ابرأ
عن مجهول واذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعيا كما قال به القفال
او بائنا كما هو احد جوابي القاضي وجهان اصحهما الثاني كما صرح به جماعة
ولو طلب منها البراءة على الطلاق فقالت برأك الله يعني بذلك ابرأتك فقال
لها انت طالق ثم قال اردت الايقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهرا
فلو تبين جهلها بما ابرأت لم يقع كما قاله بعض المتاخرين **فائدة**
ضابط مسائل الخلع ان منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمى ومنها ما
يقع بمهر المثل ومنها ما يقع رجعيا ومنها ما لا يقع اصلا فالذي
يقع فيه الطلاق بالمسمى ان تكون الصيغة صحيحة والعوض صحيحا
والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحة
والفساد في العوض والذي يقع فيه رجعيا هو الذي يكون الفساد
فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزا
غير معلق والذي لا يقع اصلا هو الذي يكون الطلاق فيه معلقا
ولم يوجد شرطه

كتاب الطلاق

هو
لغة حل القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق اي مرسلة بلا قيد وشرعا
حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه المصنف في تهذيبه بانه تصرف

مملوك للزوج لحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع
الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقوله تعالى يا ايها النبى اذا طلقتم النسا فطلقوهن
لعدتهن والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شى من الحلال ابغض
الى الله من الطلاق رواه ابو داود باسناد صحيح والحاكم وصححه وقوله
صلى الله عليه وسلم اتانى جبريل فقال لى راجع حفصة فانها صوامة
قوامة وانها زوجتك فى الجنة رواه ابو داود وغيره باسناد
حسن واركانه خمسة مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد
وقد شرع فى شرط الركن الاول هو المطلق فقال **بشرط نفوذه**
اى الطلاق من المطلق منجزا كان او معلقا **التكليف** اى ان يكون مكلفا
فيصح من السفيه والمريض ولا يصح من غير مكلف كصبى ومجنون
ومغمى عليه ونايم تنجيزا ولا تعليقا وان وجدت الصفة بعد
الاهلية من المعلق لفساد عبارته والخبر رفع القلم عن ثلاث نعم
لو تولد جنونه من سكر تعدى فيه نفذ طلاقه فى جنونه ويتصور
طلاق المجنون بغير سكر تعدى فيه والمغمى عليه والنايم بما اذا
علق الطلاق فى حال التكليف على صفة فوجدت وهو غير مكلف
فان قيل اهمل المص شرطين اخرين احدهما كونه من زوج او وكيله
فلا يقع طلاق غيره الا فيما سيأتى فى المولى يطلق عليه الحاكم ثانيهما
الاختيار ليخرج المكره بغير حق اجيب عن اهماله الاول بانه احاله
على ما صرح به فى الخلع وعلى ما سيذكره من انه لا يصح تعليقه قبل ملك
النكاح وعن الثانى بانه اهمله لذكره حكم المكره بعد ذلك قال المص
زيادة على الرافعى وغيره **الا السكران** المتعدى بسكره كان شرب
خمرا او دوا مجننا بلا حاجة فيصح منه ولو كان السكران طافحا عليه
بحيث يسقط كالمغمى عليه مع انه غير مكلف كما نقله فى الروضة
عن اصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول تغليظا عليه لعصيانه بازالة
عقله فجعل كانه لم يزل قال وو لكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب
حال السكر ومراده هنا انه مكلف بقضا العبادات بامر جديد قال
الغزالى فى المستصفى ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذى استند
اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بان المراد به من هو فى اوايل
السكر وهو المنتشى لبقاء عقله وكذا يصح منه ساير افعاله

واقواله مماله وعليه معا كالبيع والاجارة او منفردين كالاسلام والطلاق
ويصح طلاقه بالكناية خلافا لابن الرفعة وشمل ذلك الكافر وان لم
يعتقد حرمة شرب الخمر لانه مخاطب بفروع الشريعة وخرج بالمتعدي اي
غيره كمن اكره على شرب مسكر او لم يعلم انه مسكر او شرب دوا
مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه والرجوع في معرفة السكران
الى العرف وقيل ادنى السكران يختل كلامه المنظوم وينكشف سره
المكتوم كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه وان لم يجعله ادنى قال
ابن المقري ولا يحتاج على الوجه الصحيح الى معرفة السكر لانه اما صاح
واما سكران زايل العقل وحكمه حكم الصاحي بل يحتاج الى معرفة السكر
في غير المتعدي به وفيما اذا قال ان سكرت فانت طالق انتهى اي
فيحد حينئذ بما ذكر وهو حسن ولو قال السكران بعد ما طلق انما
شربت الخمر مكرها وثم قرينة او لم اعلم انما شربته مسكر اصدق بيمينه
نعم من لم يعرف حكم الاكراه فانه يستفسر كما قاله بعض المتاخرين
اما اذا شرب او اكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوي فانه كالمجنون
كما صرح به في المهذب والوجيز واصل الروضة ثم شرع في الركن الثاني
وهو الصيغة فقال ويقع الطلاق من مسلم او كافر بصريحه وهو ما لا يحتمل
ظاهره غير الطلاق بلا نية لايقاع الطلاق ولو قال لم انو به الطلاق لم
يقبل وحكى الخطابي فيه الاجماع ويقع ايضا بكناية وهي ما يحتمل الطلاق
وغيره لكن بنية لايقاعه فان قيل سياتي انه يشترط قصد لفظ
الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه فكيف
يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية اجيب بان كلا
منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه حتى يخرج العجمي اذا لقن كلمة
الطلاق وهو لا يعرف معناها مما سياتي فلا يقع طلاقه والمراد بالنية
في الكناية ان يقصد الايقاع وليس يشترط لمن عرف معناه وحينئذ
فقول المصنف بلا نية اي بلا نية الايقاع اما قصد التلفظ به فيشترط
نعم المكره ان نوى مع الصريح الوقوع وقع والا فلا تنبيه افهم
كلامه انه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه
بكلمة الطلاق اذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه
وعدم المانع لان هذا ليس بكلام تنبيه لو اتى بكناية من كناية
الطلاق وضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كانت باينا بينونة
محرمة لا تحل لي ابدا لم تخرج عن كونها كناية واستشكل بما ذكروه في الوقف

من انه

من انه لو قال تصدقت بكذا كان كناية فلو اضاف اليه لا يباع ولا يوهب
فالاصح صراحته **فصريحه** جزما **الطلاق** اى ما اشتق منه كما سياتى
لاشتهاره فيه لغة وعرفا **وكذا الفراق والسراح** بفتح السين اى
ما اشتق منهما **على المشهور** فيهما لورودهما فى القران بمعناه والثانى
انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى
غيره تنبيه جملة قوله وكذا الخ معطوف على الطلاق لا على صريحه
والا يلزم حصر الصريح فى الطلاق مع ان صريحه ما مر فى باب
الخلع من ان الخلع صريح فى الاصح ان ذكر المال وكذا المفاداة وظاهر
كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر والظاهر ما قاله الماوردى
فى نكاح المشرك انما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق اجرى
عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكلما عندهم كناية اجرى عليه
حكم الكناية وان كان صريحا عندنا الا انا نعتبر عقودهم فى شركهم فكذا طلاقهم
وامثلة المشتق من الطلاق **كطلقتك وانت طالق ومطلقة** ٥
بالتشديد ويا مطلقة **ويا طالق** ان لم يكن اسمها ذلك والا فكناية
كما جزم به المصنف وغيره ولو حذف المفعول كان قال طلقت او المبتدا
وحرف الندا كان قال طالق لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم وصرح
به القفال فى الاولى **لا انت طلاق والطلاق** فليسا بصريحين **فى الاصح**
بل كنايتان لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا والثانى انهما صريحان
كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا
انت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة وانت فراق
والفراق وسراح والسراح كنايات ولو قال اردت بالطلاق اطلاقها
من وثاق او بالفراق مفارقة المنزل او فراقا بالقلب او بالسراح تسريحها
الى منزل اهلها او اردت غير هذه الالفاظ فسبق لسانى اليها ولم يكن
قرينة تدل على ذلك لم يقبل فى الظاهر لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ
عرفا ودين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ما ادعاه فان كانت
قرينة كما لو قال ذلك وهو يحلها من وثاق قبل ظاهرا لوجود القرينة
الدالة على ذلك فان صرح بما ذكر كان قال انت طالق من وثاق او
من العمل او سرحتك الى كذا كان كناية ان قصد ان ياتى بهذه الزيادة
قبل فراغه من الحلف والا فصريح ويجرى ذلك فيمن يحلف
بالطلاق من ذراعه او فرسه او راسه او نحو ذلك ولو اتى بالتاء
المثناة من فوق بدل الطا كان يقول انت تالق كانت كناية

كما افاده شيخي قال سواء كانت لغته كذلك ام لا ولو قال نساء المسلمين طوالق
لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل في عموم
كلامه وليس قوله بانت مني امراتي او حرمت علي اقرارا بالطلاق
لانه كناية فيتوقف على النية وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح
على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند اهلها شهرة استعمال
العربية عند اهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله
علي حرام عند المصنف كما سياتي بانها موضوعة للطلاق بخلاف ذاك وان
اشتهر فيه وفي الطريق الثاني وجهان احدهما انه كناية اقتصارا
في الصريح على العربي لوروده في القران وتكرره على لسان حملة
الشرع تنبيه اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم ان ترجمة الفراق
والسراح كناية وهو كذلك كما صححه في اصل الروضة وجزم به ابن المقري
في روضه للاختلاف في صراحتها بالعربية فضعفا بالترجمة فان
قيل تخصيص المصنف بالترجمة بالعجمية قاصر فان غير العجمية
من اللغات كذلك ولهذا عبر في المحرر بسائر اللغات اجيب بان
مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات وكل من اطلقتك
وانت مطلقة بسكون الطاء كناية لعدم اشتهاره في معنى الطلاق تنبيه
قول المصنف كناية اولى من قول المحرر ليس بصريح اذ لا يلزم من نفي
صراحته اثبات كنايته ولو اشتهر عرفا لفظ للطلاق كالحلال
بضم اللام علي حرام او حلال الله علي حرام او انت علي حرام وكذا الحرام
يلزمني او علي الحرام كما بحثه الزركشي فصريح في الاصح عند من اشتهر
عندهم كما قاله الرافعي تبعا للمراوزة لغلبة الاستعمال وحصول
التفاهم عندهم قلت الاصح المنصوص وعليه الاكثرون انه كناية
مطلقا والله اعلم لان الصريح انما يوخذ من ورود القران به وتكرره
على لسان حملة الشرع وليس المذكور كذلك اما من لم يشتهر عندهم
فكناية في حقهم جزما تنبيه قول الزوج لزوجته القيت عليك
طلقة صريح وفي قوله لها وضعت عليك طلقة او لك طلقة وجهان
اوجههما انه صريح في الاولى قياسا على القيت عليك كناية في الثانية
كما قاله شيخنا وان كان كلام الرافعي يميل الى الصراحة وقوله لها لم
يبق بيني وبينك شيء وبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض او به او
ابراتك او عفوت عنك او برئت من نكاحك او برئت اليك من
طلاقك كناية ومعناه في الاخيرة برئت منك بواسطة ايقاع

الطلاق عليك وهذا الخلاف قوله لها بريت من طلاقك فليس
بكناية فلا يقع به طلاق وان نواه وان قال الاذرعي لا يبعد
ايقاعه به وقوله الطلاق لازم لي او واجب علي صريح بخلاف قوله
فرض علي للعرف في ذلك قال في البحر عن المزني ولو قال علي الطلاق
فهو كناية وقال الصيمري انه صريح وهو كما قال شيخنا اوجه مما قاله
الزركشي وغيره انه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق
فقول ابن الصلاح في فتاويه انه لا يقع به شي محمول على انه لم يشتهر
في زمنه ولم ينو به الطلاق وقوله لها طلقك الله ولغريمه
ابراك الله ولامته اعتقك الله صريح في الطلاق والابرا والعتق
اذ لا يطلق الله ولا يبري ولا يعتق الا والزوجة طالق والغريم
بري والامة معتقة فان قيل قد تقدم في البيع ان باعك الله
واقالك كناية فهلا كان ما ذكر كذلك اجيب بان الصيغ
هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والاقالة
وقوله لها الطلاق علي او لست زوجتي كناية وفارق الاول منهما
علي الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض علي مع عدم
اشتهاره بخلاف علي الطلاق وكنايته اي الطلاق كانت خلية اي
خالية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده برية بهمز وتركه
خطه وجبتها قلت خطه المراد للمصر اي منفصلة بتة مثناة
قبل اخره اي مقطوعة الوصلة ماخوذة من البت وهو القطع
تنبيه تنكير البتة جوزه الفرا والاصح وهو مذهب
سيبويه انه لا يستعمل الا معرفا باللام بتلة اي متروكة النكاح
ومنه نهي عن التبتل باين من البين وهو الفراق تنبيه
قوله باين هو اللغة الفصحي والقليل باينة اعتدي استبري
رحمك لاني طلقتك وسوا في ذلك المدخول بها وغيرها الحقي
باهلك بكسر الهمزة وفتح الحا وقيل بالعكس وجعله المطرزي
خطا اي لاني طلقتك سوا اكان لها اهل ام لا حبلك على غاربك
اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا وزمامه على غاربه
وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شا
لا انده سربك من النده وهو الزجر اي لا اهتم بشانك لاني
طلقتك والسرب بفتح السين وسكون الرا المهملتين الابل
وما يرعى من المال اما بكسر السين فالجماعة من الظبا والبقر ونحو

تنبيه: على انه علي الطلاق صريح ام كناية

افتى خاتمة المحققين العلامة ابن حجر ان روحي لكناية طلاق كاذهبي من فتاواه

كسر السين هنا اعزُبي بمهملة ثم زاي اي تباعدي عني اعزبي بمعجمة ثم راي اي صيري عزبية بلا زوج دعيني اي اتركيني لاني طلقتك ودعيني بتشديد الدال المكسورة من الوداع فواوه اصلية لا عاطفة اي لاني طلقتك ونحوها كقوله لا حاجة لي فيك اي لاني طلقتك وذوقي مرارة الفراق وتزودي اي استعدي للحوق باهلك وتقنعي واستبري لاني طلقتك فانت محرمة علي فلا تغل لي رؤيتك وتجرعي اي كاس الفراق وابعدي لانك اجنبية مني واذهبي اي الى اهلك لاني طلقتك لا اذهبي الى بيت ابوي ان نوى الطلاق بمجموعه لان قوله الى بيت ابوي لا تحتمل الطلاق فان نواه بقوله اذهبي وقع اذ ضابط الكناية كل لفظ له اشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا كسافري واخرجي ويا بنتي ان امكن كونها بنته وان كانت معلومة النسب من غيره كما لو قاله لامته وانما لم يكن صريحا لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وتزوجي وانكحي اي لاني طلقتك واحللتك اي للازواج لاني طلقتك وفتحت عليك الطلاق اي اوقعته ولعل الله يسوق اليك الخير اي بالطلاق وبارك الله لك اي في الفراق لا ان قال بارك الله فيك فليس بكناية لان معناه بارك الله لي فيك وهو يشعر برغبته فيها وهبتك لاهلك او للناس او للازواج او للاجانب ولا حاجة لي فيك انت وشانك وسلام الله عليك قاله ابن الصلاح لانه يقال عند الفراق قال في المحرر ولا يكاد ينحصر والاعتاق صريحه وكنايته كناية طلاق لاشتراكهما في ازالة الملك فقوله لزوجته اعتقتك او لا ملك لي عليك ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا وعكسه اي صريح الطلاق وكنايته اعتاق لما مر فقوله لرقيقه طلقتك او انت طالق او نحو ذلك ان نوى به العتق عتق والا فلا نعم قوله لعبده اعتد او استبرئ رحمك لغو لا يعتق به وان نواه لاستحالة ذلك في حقك ومثله كما ذكره شيخنا الخنثى كناية في الامة وقوله لعبده او امته انا منك حر او اعتقت نفسي لغو لا يعتق به وان نواه بخلاف الزوجة لان الزوجية تشمل الجانبين بخلاف الرق فانه يختص بالمملوك وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما ممكن وهذه المسيلة

كذوقوله

من نوع قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه
لا يكون كناية فى غيره فلو قال لزوجته انت على كظهر امى ونوى الطلاق
او انت طالق ونوى الظهار لم يقع ما نواه بل يقع مقتضى التصريح
واستثنى من هذه القاعدة مسائل منها ما لو قال المستحق عليه
للمستحق اردت بقولى احلتك الوكالة وقال المستحق بل اردت الحوالة
صدق المستحق عليه بيمينه ومنها ما لو قال تصدقت فانه صريح
فى بابه وكناية فى الوقف ومنها ما لو قال لزوجته فسخت نكاحك
وهو متمكن من الفسخ لعيبها ونوى الطلاق فهو طلاق مع ان الفسخ
صريح فى رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق فقد وجد نفاذا
حينئذ وهو كناية فى الطلاق ومنها ما لو اسلم على اكثر من اربع فقال
لاحدهن فارقتك فانه فسخ وان كان لفظه صريحا فى الطلاق ومنها
ما لو قال لزوجته انت على حرام كظهر امى فالمجموع كناية فى الطلاق مع
انه اذا اطلق كان ظهارا او لو قال لزوجته راسك او فرجك او انت على حرام
او حرمتك ونوى بذلك طلاقا رجعيا او بائنا وان تعدد او نوى به
ظهارا اى انها عليه كظهر امه حصل ما نواه لان كلا منهما يقتضى التحريم
فجاز ان يكنى عنه بالحرام او نواهما اى الطلاق والظهار معا وكذا متعاقبين
كما قاله الشيخ ابو على اى قبل الفراغ من اللفظ كان اراد احدهما فى اوله
والاخر فى اخره خير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لان
الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه وقيل الواقع طلاق لانه
اقوى لازالته الملك وقيل ظهار لان الاصل بقاء النكاح تنبيه هذان
الوجهان مزيدان على المحرر او نوى بذلك تحريم عينها او فرجها او وطئها
قال الماوردى او راسها لم تحرم عليه وان كره له ذلك لما روى النسائى ان
رجلا سال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال انى جعلت امراتى
على حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم قرا قوله تعالى يا ايها النبى لم
تحرم ما احل الله لك الاية ولكن عليه كفارة يمين اى مثلها لان ذلك
ليس بيمين لان اليمين انما تنعقد باسم من اسمائه تعالى او صفة من صفاته
ولا يتوقف وجوبها على الوطى كالو قال ذلك لامته اخذا من قصة مارية
لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هى على حرام نزل قوله تعالى
يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
اى اوجب عليكم كفارة ككفارة ايمانكم وكذا لا تحرم عليه وان كره له
ذلك وعليه كفارة يمين فى الحال اى مثلها كما مر ان لم يكن له نية فى قوله

انت علي حرام **في الاظهر** لعموم ما مر **والثاني لغو** ان هذا القول لغو فلا
كفارة عليه فيه وعلى الاول لو قال اردت به اليمين على ترك الوطي لم تسقط
عنه الكفارة اذ لا يقبل قوله لما مر ان اليمين انما ينعقد باسم من اسمائه
تعالى او صفة من صفاته **وان قاله** اي انت علي حرام او نحوه مما مر
لامته ونوى عتقا ثبت لانه كناية فيه او طلاقا او ظهارا لغا اذ لا مجال
له في الامة **او حرم عينها** او نحوها مما مر وهي حلال له [illegible] له [illegible]
فيما مر فلا تحرم عليه بذلك ويلزمه كفارة يمين قطعا في الاولى وعلى
الاظهر في الثانية اما اذا كانت الامة غير حلال له فان كانت محرمة بنسب
او رضاع او مصاهرة فلا كفارة عليه لصدقه في وصفها بتحريمها عليه
وفي وجوب الكفارة بقوله ذلك لامته المزوجة والمعتدة والمجوسية
ونحوها كالمرتدة والوثنية والمستبراة وجهان يجريان في زوجة
احرمت او اعتدت بشبهة اوجههما الا كما جزم به الروياني في امته
المعتدة والمجوسية والقاضي في المعتدة عن شبهة والمجوسية
والمرتدة ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها وتجب في
حائض ونفساء وصائمة ونحوها كمصلية لانها عوارض سريعة
الزوال ولو حرم الشخص غير الابضاع كان **قال هذا الثوب او الطعام
او العبد حرام علي فلغو** لا كفارة فيه بخلاف الابضاع لاختصاصها
بالاحتياط ولشدة قبولها التحريم بدليل تاثير الظهار فيها دون
الاموال وكالاموال قول الشخص لاجنبية ليست بزوجة ولا امة له انت
حرام علي كما بحثه شيخنا تنبيهات لو حرم كل ما يملك وله نساء او
اماء لزمته الكفارة كما علم مما مر ويكفيه كفارة واحدة كما لو حلف
لا يكلم جماعة وكلمهم ومثله لو قال لاربع زوجات انتن علي حرام كما
صرح به في الروضة هنا وما نقله في الظهار عن الامام من تعددها
ضعيف ولو حرم زوجته مرات في مجلس او مجالس ونوى
التاكيد وكذا ان اطلق سواء كان في مجلس او مجالس كما في الروضة
في الاولى وبحثه شيخنا في الثانية كفاه كفارة واحدة وان نوى
الاستيناف تعددت بعدد المرات كما في الروضة في الثانية وبحثه
الزركشي في الاولى وانه اوهم كلامهما خلافه فان **قيل** لو نوى
الاستيناف في نظيره من الايمان لا تتعدد الكفارة فكان القياس
ان يكون هنا كذلك **اجيب** بان الحرام لما كان يصلح للطلاق نزل
منزلته والطلاق اذا نوى به الاستيناف يتعدد لانه محصور في عدد

فقصر

فقصد الاستيناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة تنبيه الحدود
المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق ولو قال انت علي كالميتة
او الخمر او الخنزير او الدم فكقوله انت حرام علي فيما مر لكن ان قصد به
الاستقذار فلا شي به عليه ولا تلحق الكناية بالصريح مواطاة كالتواطي
على جعل قوله انت علي حرام كطلقتك بل يكون كما لو ابتدا به ولا سوال
المراة الطلاق ولا قرينة من غضب ونحوه وشرط نية الكناية اقترانها
باللفظ كما في المحرر وجرى عليه البلقيني فلو قارنت اوله وعزبت قبل
اخره لم يقع طلاق وقيل يكفي اقترانها باوله فقط وينسحب ما بعده
عليه ورجحه الرافعي في الشرح الصغير ونقل في الكبير ترجيحه عن
الامام وغيره وصوبه الزركشي والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد انه
يكفي اقترانها ببعض اللفظ سوا كان من اوله او وسطه او اخره
لان اليمين انما تعتبر بتمامها تنبيه اللفظ الذي يعتبر
قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياني
والبندنيجي ومثل له الرافعي تبعا للجماعة بقوله بائن من انت
بائن مثلا وصوب في المهمات الاول لان الكلام في الكنايات والاوجه
كما قال شيخنا الاكتفا بما قاله الرافعي لان انت وان لم يكن جزا من الكناية
فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتادى بدونه واشارة ناطق
وان فهمها كل احد بطلاق كان قالت له زوجته طلقني فاشار
بيده ان اذهبي لغو لا يقع بها شي لان عدوله عن العبارة الى
الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد
للافهام الا نادرا وقيل هي كناية لحصول الافهام بها في الجملة تنبيه
خرج باشارة الناطق بالطلاق اشارته لمحل الطلاق كقول من
له زوجتان امراتي طالق مشيرا لاحدهما وقال اردت الاخرى
فانه يقبل كما رجحه في زيادة الروضة اخر المسايل المنثورة
قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق واشارته بامان
ونحوه مما يلحق بعبارته فليست لغوا ومما لم يلحقوه بالعبارة
اشارته في الصلاة واشارته الى من حلف لا يكلمه فاشار اليه
فان صلاته لا تبطل ولا يحنث ويعتد باشارة اخرس ولو قدر
على الكتابة كما صرح به الامام في العقود كالبيع والنكاح وفي الاقارير
والدعاوي وفي الحلول كالطلاق والعتق واستثني في الدقايق شهادته
واشارته في الصلاة فلا يعتد بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام

فان فهم طلاقه مثلا بها اى الاشارة كل احد من فطن وغيره فصريحة
اشارته لا تحتاج لنية كان قيل له طلقت زوجتك فاشار باصابعه
الثلاث وان اختص بفهمه اى بفهم طلاقه باشارته فطنون بكسر
الطا بخطه وتجوز ضمها اى اهل الفطنة والذكا ضد الغبى فكناية
تحتاج للنية تنبيـــــه تفسير الاخرس صريح اشارته فى الطلاق
لغير طلاق كتفسير اللفظ الشايع فى الطلاق لغيره فلا يقبل
منه ظاهرا الا بقرينة ولو كتب ناطق على ما يثبت عليه الخط كرق
وثوب وحجر وخشب لا على نحو ماءٍ كهواءٍ طلاقا او نحوه مما لا يفتقر
الى قبول كالاعتاق والابرا والعفو عن القصاص كان كتب زوجتى
او كل زوجة لى طالق او عبدى حر ولم ينوه اى الطلاق او نحوه فلغو
لا يعتد به على الصحيح فان نواه ولم يتلفظ به فالاظهر وقوعه لان
الكتابة طريق فى افهام المراد وقد اقترنت بالنية ولانها احد الخطابين
فجاز ان يقع بها الطلاق كاللفظ والثانى لا لانه فعل من قادر على
القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة من الناطق فان قرا ما كتبه حال
الكتابة او بعدها فصريح فان قال قراته حاكيا ما كتبته بلا نية طلاق
صدق بيمينه وفايدة قوله هذا اذا لم تقارن الكتب النية والا فلا
معنى لقوله ولو كتب الاخرس ان زوجته طالق كان كناية على الصحيح
فيقع ان نوى وان لم يشر معها اما اذا رسم صورة الكتابة على ماءٍ او فى
هواءٍ فليس بكناية فى المذهب وفرع المصنف على وقوع الطلاق بالكتابة
ما تضمنه قوله فان كتب شخص فى كتاب طلاق زوجته طلاقا صريحا او
كناية كما فى الروضة واصلها ونوى وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله
اذا بلغك كتابى او وصل اليك او اتاك فانت طالق فانما تطلق
ببلوغه لها مكتوبا كله مراعاة للشرط فان انمحى كله قبل وصوله
لم تطلق كالوضاع ولو بقى اثره بعد المحق وامكن قراته طلقت ولو
ذهبت سوابقه ولواحقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده
وقع الطلاق وما لو ذهب موضع الطلاق او انمحق لانه لم يبلغها جميع
الكتاب ولا هو المقصود الاصلى منه تنبيـــــه احترز بقوله كتب
عما لو امر اجنبيا فكتب لم تطلق وان نوى الزوج كما لو امر اجنبيا ان يقول
لزوجته انت باين ونوى الزوج كما جزما به خلافا للصيمرى فى قوله
انه لا فرق بين ان يكتب بيده وبين ان يملى على غيره وبقوله طالق
عما لو كتب كناية من كنايات الطلاق كما لو كتب زوجتى باين ونوى

الطلاق فانه لا يقع كما اقتضاه كلام المهذب لان الكتابة كناية فلا تصح
بكناية اذ لا يكون للكناية كناية كذا قاله بعض الشراح وهو مردود بما
تقدم عن الروضة واصلها فرع لو كتب اذا بلغك نصف كتابي هذا
فانت طالق فبلغها كله طلقت كما قاله المصنف فان ادعت وصول كتابه
بالطلاق فانكر صدق بيمينه فان اقامت بينة بانه خطه لم تسمع الا
برؤية الشاهد للكتابة وحفظه عنده لوقت الشهادة وان كتب
اذا قرأت كتابي فانت طالق وهي قارئة فقرأته طلقت لوجود
المعلق عليه تنبيه عبارته تقتضي امرين احدهما اشتراط
التلفظ به اذ القراءة تعطي ذلك لكن نقل الامام الاتفاق على انها لو طالعته
وفهمت ما فيه طلقت وان لم تتلفظ بشيء الثاني اشتراط قراءة جميعه
والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الاذرعي فحكم قراءة بعض الكتاب
كوصول بعضه كما مر حكمه وان قرئ عليها فلا تطلق في الاصح لعدم
قراءتها مع الامكان والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على ما في
الكتاب وقد وجد فان قيل يشكل على الاول ما اذا كتب للقاضي
من ولاه اذا قرأت كتابي فانت معزول وهو قارئ فقرئ عليه فانه
ينعزل فهلا سوى بينهما كما صوبه الاسنوي اجيب بان عادة الحكام
قراءة الكتب عليهم والمقصود اعلامه بالحال وليس المراد تعليق
العزل لان العزل لا يجوز تعليقه فلم يبق الا مجرد العلم بالعزل
وهو حاصل بقراءة غيره عليه واما الطلاق فيقبل التعليق وانما
يتحقق وقوعه بوجود الصفة وان لم تكن قارئة اي والزوج يعلم ذلك
فقرئ عليها طلقت لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما
في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة اما اذا لم يعلم الزوج حالها فانها
لا تطلق على الاقرب في الروضة واصلها فترد هذه الصورة على اطلاق
المتن ولو علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق ووصل
اليها طلقت طلقتين فصل في جواز تفويض الطلاق للزوجة
وهو جائز بالاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم
خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى
يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
الى اخر الاية فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة اثر لم يكن لتخييرهن
معنى فان قيل لا دليل في ذلك لما صححوه من انه لا يقع الطلاق
باختيارهن الدنيا بل لا بد من ايقاعه بدليل فتعالين امتعكن

واسرحكت اجيب بانه لما فوض اليهن سبب الفراق وهو اختيار
الدنيا جاز ان يفوض اليهن المسبب الذى هو الفراق له اى الزوج
تفويض طلاقها المنجز صريحا كان او كناية كطلقى او ابينى نفسك
اليها اى زوجته البالغة العاقلة فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء
الغد او زيد فطلقى نفسك ولا التفويض لصغيرة او مجنونة
كسائر التمليكات فى جميع ذلك وهو اى تفويض الطلاق تمليك
للطلاق اى يعطى حكم التمليك فى الجديد لانه يتعلق بغرضها كغيره
من التمليكات فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك فيشترط عليه
لوقوعه تكليفه وتكليفها و تطليقها على الفور لان التطليق هنا
جواب للتمليك فكان كقبوله وقبوله فورى فان اخرت بقدر ما ينقطع
به القبول عن الايجاب او تخلل كلام اجنبى كثير بين تفويضه و تطليقها
ثم طلقت نفسها لم تطلق فلو قالت كيف اطلق نفسى ثم طلقت
وقع والفصل بذلك لا يؤثر لقصره ولا يصح من غير مكلف ولا
يقع على غير مكلفة كما علم مما مر لفساد العبارة نعم لو قال وكلتك
فى طلاق نفسك لم يشترط الفور وكذا ان قال طلقى نفسك
متى شئت لم يشترط الفور وان اقتضى التمليك اشتراطه قال
ابن الرفعة لان الطلاق لما قبل التعليق سومح فى تمليكه وهذا
ما جزم صاحب التنبيه ووجهه ابن الرفعة بما ذكر وجرى عليه
ابن المقرى فى روضه وقيل لا يصح الا على القول بانه توكيل والمعتمد
الاول ووجهه ما مر وان قال لها طلقى نفسك بالف فطلقت
فورا وهى جائزة التصرف بانت ولزمها الالف ويكون تمليكها
بعوض كالبيع فان لم يذكر عوض فهو كالهبة وفى قول نسب
للقديم ان التفويض اليها توكيل كما لو فوض طلاقها لاجنبى و
اجاب الاول بان لها فيه غرضا وله بها اتصالا واذا قلنا بانه
توكيل فلا يشترط فى تطليقها فور فى الاصح كما فى توكيل الاجنبى
والثانى يشترط لما فيه من شائبة التمليك وعلى قول التوكيل
فى اشتراط قبولها لفظا خلاف الوكيل الذى سبق فى بابه والذى
منه عدم اشتراط القبول لفظا تنبيه لو قال كالمحرر وفى اشتراط
لافهم التفريع على ما قبله وعلى القولين التمليك والتوكيل
لها الرجوع عن التفويض قبل تطليقها لان التمليك والتوكيل
يجوز الرجوع فيهما قبل القبول فاذا رجع ثم طلقت لم يقع

علمت

علمت برجوعه ام لا ولو علق التفويض كان قال لها اذا جاء رمضان مثلا فطلقي نفسك لغا على قول التمليك لان التمليك لا يصح تعليقه كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء راس الشهر قاله في الروضة وجاز على قول التوكيل كما في توكيل الاجنبي انتهى فان قيل تقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح ولذا قال الشارح فليتامل الجمع بين ما هنا وبين ما هناك اجيب بان اصل هذا مبني على صحة تصرف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستندا الى الاذن فيها فلا يشكل بما مر في الوكالة واعلم ان ما تقدم من صور التفويض بالصريح واما بالكناية فهو كما لو قال لها ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا اي الزوج التفويض اليها بابيني ونوت هي تطليق نفسها بابنت وقع الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح والا بان لم ينويا او احدهما فلا يقع لانه ان لم ينو هو فلا تفويض وان لم تنو هي فلا تطليق اذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده ولو صرح بكنت او عكسه كان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت ونوت او قال ابيني نفسك ونوى فقالت طلقت وقع الطلاق لانها امرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين ولا يضر اختلاف لفظهما وافهم كلام المصران المخالف في الكناية او الصريح كاختاري نفسك فقالت ابنتها او طلقي نفسك فقالت سرحتها لا يضر من باب اولى نعم ان قال لها طلقي نفسك بصريح الطلاق او بكنايته او بالسرح او نحو ذلك فعدلت عن الماذون فيه الى غيره لم تطلق لمخالفتها صريح كلامه تنبيه عبر في الروضة والشرح بطلقي نفسك وفي الثانية بابيني نفسك وذلك يشعر باعتبار قوله نفسك وحذف المصر لفظة نفسك منهما وذكرها في الشرح فافهم انه لا يشترط وفيه وجهان احدهما لا يقع وان نوت نفسها اذ ليس في كلام احدهما ما يشعر بالفراق وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه وثانيهما يقع اذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه وهذا كما قال الاذرعي هو المذهب الصحيح وهو قضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم وجرى عليه شيخنا في شرح البهجة ولو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن وقد علمت نيته او وقع ذلك اتفاقا كما يوخذ من قول اصل الروضة فثلاث

لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه **والا فواحدة في الاصح** لان صريح
الطلاق كناية في العدد والثاني ثلاث حملا على منويه تنبيه
قوله والا صادق بما اذا نوى هو ثلاثا ولم تنو هي عددا او بما اذا لم ينويا
او نوى احدهما فقط وظاهر كلامه ان الخلاف جار في الجميع لكن الثانية
والثالثة يقع فيهما واحدة بلا خلاف **ولو قال** طلقي نفسك **ثلاثا فوحدت**
اي قالت طلقت نفسي واحدة **او عكسه** كقوله طلقي نفسك واحدة
فثلثت اي قالت طلقت نفسي ثلاثا **فواحدة** تقع في الصورتين اما
في الاولى فلان ما اوقعته داخل في المفوض اليها واما في الثانية فلان
المفوض اليها واحدة والزايد غير مأذون فيه فيقع ما يملكه تنبيه
لها في الاولى بعد ان وحدت وراجعها الزوج او لم يراجعها ان تريد
الثنتين الباقيتين على الواحدة التي اوقعتها فورا اذ لا فرق بين ان يطلق
الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة وواحدة وواحدة ولا يقدح
تخلل الرجعة من الزوج ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية
طلقت وقع الثلاث لان قولها جواب لكلامه كالمعاد في الجواب بخلاف
ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها لان المنوي لا يمكن تقديره عوده
في الجواب اذ التخاطب باللفظ لا بالنية ولو طلقت نفسها عبثا او نوت
فصادفت التفويض لها ولم يطل الفصل بينهما طلقت كما لو باع مال
ابيه ظانا حياته فبان ميتا ولو فوض طلاق زوجته الى اثنين وطلق
احدهما طلقة والآخر ثلاثا وقعت واحدة فقط كما قال السيد يحيى
انه مقتضى المذهب لاتفاقهما عليها وان جعل طلاقها بيد الله
وبيد زيد لغا ان قصد الشركة فليس لزيد ان يطلقها فان قصد
التبرك او ان الامور كلها بيد الله فلا قال الاذرعي وكذا ان اطلق فيما
والاوجه كما قاله شيخنا انه كما لو قصد الشركة لانه الظاهر من
العطف ولو قال جعلت كل امر لي عليك بيدك كان كناية في التفويض
اليها وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينوها ولو قال طلقي
نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلاثة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على
العدد فقال طلقي نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا او عكسه
لغا لصيرورة المشيئة شرطا في اصل الطلاق والمعنى طلقي ان اخترت
الثلاث فاذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا اخرها
فانها ترجع الى تفويض المعنى والمعنى فوضت اليك ان تطلقي

نفسك

نفسك ثلاثا فان شئت فافعلي ما فوضت اليك وذلك لا يمنع نفوذ
ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه والظاهر كما قال شيخنا انه لو قدمها
على الطلاق ايضا فقال ان شئت طلقي ثلاثا او واحدة كان كما لو
اخرها عن العدد **فصل** في اشتراط القصد في الطلاق وهذا
شروع منه في الركن الثالث وهو القصد اذا **مر بلسان نائم**
او من زال عقله بسبب لم يعص به **طلاق لغا** وان قال بعد استيقاظه
او افاقته اجزته او اوقعته لحديث رفع القلم عن ثلاث وذكر منها
النائم حتى يستيقظ ولانتفاء القصد **تنبيه** كان المصنف
مستغنيا عن هذا باشتراط التكليف اول الباب ولو تلفظ بالطلاق
ثم قال كنت حينئذ صبيا او نائما وامكن ذلك صدق بيمينه كما قاله الروياني
وان قال في الروضة في تصديق النائم نظر فانه لا امارة عليه بخلاف
الصبي **ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد** لحروف الطلاق لمعناه
لغا ما سبق لسانه اليه لما مر وكذا اذا تلفظ بالطلاق حاكيا كلام غيره
وكذلك الفقيه اذا كرر لفظ الطلاق في درسه وتصويره **تنبيه**
لا حاجة لقوله بلا قصد مع قوله سبق ولو قال لا بقصد كان اعم **ولا**
يصدق ظاهرا في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير
به ولان الظاهر الغالب ان البالغ العاقل لا يتكلم بكلام الا ويقصده
الا بقرينة كان دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه واراد
ان يقول انت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال انت اليوم طالقة
تنبيه لو ظنت صدقه في دعواه السبق فلها قبول قوله وكذا
للشهود ان لا يشهدوا عليه بالطلاق كما ذكره في اصل الروضة هنا
وذكرا واخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه
اليه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وكان ما هنا فيما اذا ظنوا
وما هناك فيما اذا تحققوا كما يفهمه كلامه قال شيخنا ومع ذلك
فيما هنا نظر انتهى والاولى الحاق ما هنا بما هناك كما قاله بعض المتاخرين
ولو كان اسمها طالقا فقال لها يا طالق بضم القاف لحطه **وقصد**
النداء لم تطلق جزما لانه صرفه عن معناه وكونها اسمها كذلك
قرينة تسوغ تصديقه **تنبيه** المراد قصد ندائها باسمها
والا فنداؤها مقصود وان اراد الطلاق **وكذا ان اطلق** بان لم يقصد
شيئا وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق ايضا **في الاصح** حملا على
النداء ولانه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والاصل دوام

النكاح اما اذا كان اسمها ذلك ثم غير الى غيره ثم خاطبها به لعد
التغيير طلقت عند الاطلاق كما ذكره الرافعي في نظير المسئلة
من العتق في نداء عبده المسمى حرا يا حر وان كان اسمها طارقا او طالبا
او طالعا او نحوها من الاسما التي تقارب حروف طالق فقال لها يا
طالق وقال اردت النداء لها باسمها فالتف بلساني الحرف صدق
ظاهرا لظهور القرينة ولو خاطبها بطلاق هازلا وهو قصد
اللفظ دون معناه او لاعبا بان لم يقصد شيئا كقولها له في معرض
دلال او ملاعبة او استهزا طلقني فيقول لها لاعبا مستهزيا
طلقتك او خاطبها بطلاق وهو يظنها اجنبية ويصدق ذلك
بظهور اما بان كانت في ظلمة او من ورا حجاب او بان نكحها له وليه او وكيله
ولم يعلم بالنكاح او نسيه او نحو ذلك وقع الطلاق اما في الاوليين
فلانه اتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع
لا اثر له لخطا ظنه وفي حديث حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح
الاسناد ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والرجعة قال البغوي وخص في الحديث الثلاث لتاكيد امر الفرج
وان كان البيع وساير التصرفات تنعقد بالهزل على الاصح واما فيما
بعدهما فلانه اوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه تنبيه
عطف المصنف اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما وكلام اهل اللغة
يقتضي ترادفهما قال الزمخشري في الفايق الهزل واللعب
من وادي الاضطراب وعبارة المحرر على سبيل الهزل واللعب
وهي تقتضي اتحادهما والذي يشهد له الاستعمال ان الهزل يختص
بالكلام واللعب اعم وظاهر اطلاق المصنف الوقوع انه يقع ظاهرا
وباطنا لكن قضية كلام الروضة انه لا يقع في مسئلة الظن باطنا
وهو الظاهر وان قال الاذرعي قضية كلام الروياني ان المذهب
الوقوع باطنا ولو نسي ان له زوجة فقال زوجتي طالق طلقت
كما نقلاه عن النص واقراه وما جزم به المصنف من وقوع الطلاق
فيما اذا ظنها اجنبية يشكل عليه مسئلة ذكرها الخوارزمي
في الكافي فقال رجل تزوج امراة في الرستاق فذهبت الى البلد
وهو لا يعلم فقيل له الك زوجة في البلد فقال ان كان لي زوجة
في البلد فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال
البلقيني واكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق ولو

كان

قف
على ان ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة

كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا
منهم طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم بها لم تطلق كما بحثه في أصل الروضة
بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه قال المصنف لأنه لم يقصد معنى
الطلاق ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل واعترض
عليه بمنع أنه لم يقصد معنى الطلاق إذ معناه الفرقة وقد نواها
وبأن الدليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين
وعدم علمه بأن زوجته فيهم لا يمنع الإيقاع كمن خاطبها يظنها غيرها
وأجيب عن الأول بأن معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح
ولم يقصده الواعظ بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها
وعن الثاني بأن ذلك إنما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد
ولو لفظ عجمي أو غيره به أي الطلاق بالعربية أو غيرهما مما لا يعرفه
ولم يعرف معناه سواء الفقيه أم لا لم يقع لانتفاء قصده وقيده
المتولي بمن لم يكن يخالط لأهل اللسان وإلا لم يقبل ظاهرا ويدين
ويصدق في أنه لا يعرف معناه لأنه الظاهر من حاله قال في الاستقصاء
وقيل إن نوى العجمي به معناها أي العربية عند أهلها وقع
لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه وأجاب الأول بأنه إذا لم يعرف معناها
لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق
كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها ولا يقع طلاق مكره بغير حق
خلافا لأبي حنيفة كما لا يصح إسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا
طلاق في إغلاق أي إكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط
مسلم ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه
فإذا أكره عليه بطل لغا كالردة نعم تقدم في شروط الصلاة أنه
لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الإكراه فيها فإن كان الإكراه بحق
وقع الطلاق وصح الإسلام وصور الطلاق بحق جمع بإكراه
القاضي المولي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة فإن أكره على
الثلاث فتلفظ بها لغا الطلاق لأنه يفسق بذلك وينعزل
به فإن قيل المولي لا يؤمر بالطلاق عينا بل به أو بالفيئة ومثل
هذا ليس بإكراه يمنع الوقوع كما لو أكره على أن يطلق زوجته
أو يعتق عبده فأتى بأحدهما فإنه ينفذ أجيب بأن الطلاق
قد يتعين في بعض صور المولي كما لو آلى وهو غائب فمضت المدة

تنبيه على أنه لا يقع طلاق مكره بغير حق

فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها الى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه
فان القاضي يامره بالفيئة باللسان في الحال وبالمسير اليها او حملها
اليه او الطلاق فان لم يفعل ذلك حتى مضى مدة امكانه ذلك ثم قال
اسير اليها الان لم يمكن بل يجبر على الطلاق عينا هكذا اجاب به ابن الرفعة
وهو انما ياتي تفريعا على مرجوح وهو ان القاضي يكره المولي على الفيئة
او الطلاق والاصح ان الحاكم هو الذي يطلق على المولي الممتنع كما سياتي
في بابه وحينئذ فلا اكراه اصلا حتى يحترز عنه لغير حق ويستثنى
من اطلاق المكره ما لو اكره شخصا على طلاق زوجة نفسه فانه يقع
لانه اذن وزيادة ولا يستثنى ما اذا اكره على الطلاق فنوى لان هذا
ليس مكرها ولو اكره غير الزوج الوكيل في الطلاق عليه لغا او الزوج
وقع لانه ابلغ في الاذن كما مر واما الاكراه على الاسلام بحق فاكراه المرتد
والحربي عليه بخلاف الذمي فانه مقر على كفره بالجزية والمعاهد كالذمي
كما بحثه ابن الرفعة فان ظهر من مكره بفتح الرا قرينة اختيار منه للطلاق
بان اي كان اكره بضم الهمزة على ثلاث فوحد اي طلق واحدة او على
طلاق صريح او على تعليق له فكنى ونوى او نجز او على ان يقول طلقت زوجتي
فسرح بتشديد الرا اي قال سرحتها او وقع الاكراه بالعكس من
لهذه الصور بان اكره على واحدة فثلث او كناية فصرح او نجز
فعلق او على ان يقول سرحت فقال طلقت وقع الطلاق
في الجميع لان مخالفته تشعر باختياره فيما اتى به وشرط حصول
الاكراه قدرة المكره بكسر الرا على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها
لغيره ناجزا عاجلا ظلما بولاية او تغلب وعجز المكره بفتح الرا عن
دفعه اي المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثته بغيره وظنه
انه ان امتنع من فعل ما اكره عليه حققه اي فعل ما خوفه به
لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة تنبيه تعبيره
بالظن يقتضي انه لا يشترط تحققه وهو الاصح وخرج بعاجلا
ما لو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه وبظلما ما لو قال ولي
القصاص للجاني طلقها والا اقتصصت منك لم يكن اكراها
ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد او حبس طويل كما نقله
في الشامل عن النص او اتلاف مال وقوله ونحوها من زيادته
اي مما يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما اكره عليه ويختلف
الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب المكره عليها فقد يكون

الشي

الشيء اكراها في حق شخص دون اخر وفي سبب دون اخر فالاكراه
باتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الرا كخمسة دراهم في حق الموسر
ليس باكراه على الطلاق لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال
الذي يضيق عليه والحبس في الوجيه اكراه وان قل كما قاله الاذرعي
والضرب اليسير في اهل المروات اكراه والتهديد بقتل اصله وان
علا او فرعه وان سفل اكراه بخلاف ابن العم ونحوه بل يختلف
ذلك باختلاف الناس كما مر وقيل يشترط في الاكراه قتل لنفسه
لان ما دونه يدوم معه النظر والاختيار وقيل يشترط فيه
قتل لنفسه او قطع لطرفه او ضرب مخوف لافضا به الى القتل
ولا يحصل الاكراه بطلق زوجتك والا قتلت نفسي كذا اطلقوه
ويظهر عدم الوقوع اذا قاله من لو هدده بقتله كان مكرها
كالولد انتهى وهو حسن ولا يشترط في عدم وقوع طلاق المكره
التورية وهي من ورى اي جعل البيان وراه بان اي كان ينوي
بقوله طلقت زينب مثلا غيرها اي زوجته او ينوي بالطلاق
حل الوثاق او يقول عقب اللفظ ان شا الله سرا كما قاله في المحرر
وعبارة الروضة واصلها او قال في نفسه ان شا الله فان
قيل لا اثر للتعليق بمشية الله تعالى بمجرد النية لا ظاهرا ولا
باطنا بل لا بد من التلفظ به اجيب بان المراد بقوله في نفسه
تلفظ بمشية الله تعالى سرا بحيث لم يسمعه المكره لانه
نواه او ان ما ذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشية الله
تعالى محله في غير المكره اما هو فيكفي بقلبه كما نقله الاذرعي
عن القاضي الحسين عن الاصحاب وهي فايدة حسنة وضابط
التورية ان ينوي ما لو صرح به لقبل ولم يقع الطلاق ولهذا
لو عبر المصنف بقوله كان بالكاف كما حولت به عبارته لكان اولى
وهذا يقع في كلام الشيخين كثيرا وفيه تساهل وقيل ان تركها
اي التورية بلا عذر له وقع لاشعاره بالاختيار فان تركها
لعذر كدهشة لم يقع قطعا كما قاله في المحرر فروع لو قال
له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر
بنا فحلف بذلك فهو اكراه منهم له على الحلف فاذا اخبر بهم
لم يقع عليه طلاق ولو اكره ظالم شخصا ان يدله على زيد مثلا او
ماله وقد انكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف له بالطلاق

وعلى هذه الفروع

حلف به كاذبا انه لا يعلمه طلقت لانه في الحقيقة لم يكره على الطلاق
بل خير بينه وبين الدلالة ولو قال طلقت مكرها فانكرت زوجته
وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه والا فلا ولو ادعى
الصبي بعد طلاقه وامكن صدقه صدق بيمينه فان قيل
فدخر ما في الايمان بعدم تصديق مدعي عدم قصد الطلاق
والعتاق ظاهرا لتعلق حق الغير بهما فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان ما ذكر هناك لا يشبه هذا فان الزوج تلفظ ثم بصريح الطلاق
ثم ادعى صرفه بعدم القصد والمدعى هنا طلاق مقيد بحالة
لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر ومن اثم
بمزيل عقله من شراب خمرا وغيره او دواء بنبيذ او غيره نفذ
طلاقه وتصرفه له قولا وفعلا ونفذ ايضا تصرفه عليه قولا
وفعلا كاسلام وردة وقتل وقطع على المذهب المنصوص اما
السكران فاحتج له بقول الشافعي رضي الله تعالى عنه لحديث
رفع القلم عن ثلاث قال والسكران ليس في معنى واحد من هولا
فانه يجب عليه قضا الصلاة والصوم وغيرهما فالقلم غير مرفوع
عنه بخلاف المجنون قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو
قول اكثر من لقيته من المفتيين واما المتداوي فانه في معناه
وفي قول لا ينفذ شي من تصرفه لانه ليس له فهم صحيح وقيل
ينفذ تصرفه عليه كالاقرار والطلاق تغليظا عليه واحترز
بقوله اثم عما اذا لم ياثم كما اذا اوجر خمرا او اكره على شربها او شرب
دوا يزيل العقل بقصد التداوي فانه لا يقع طلاقه ولا يصح
تصرفه تنبيه مقتضى اطلاق المصنف انه لو تعدى بسكر
ثم نشا عن سكره جنونه ان حكمه كالسكران وهو كذلك كما صرح
به في البحر وفيه ايضا لو اوقع السكران الطلاق ثم ادعى الاكراه
على الشرب او الجهل باسكار ما شربه ورام عدم الوقوع صدق
بيمينه قال الاذرعي وينبغي استفساره فان ذكر اكراها معتبرا
فذاك فان اكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها انتهى وهذا
ظاهر اذا كان ممن يخفى عليه ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو
المحل اي المراة فقال ولو قال شخص لزوجته انت طالق او
طلقتك فذاك واضح وكذا لو قال جسمك او جسدك او روحك
او شخصك او جثتك او ذاتك طالق وان طلق جزءا منها كقوله

بر٤١

يدك او رجلك او نحو ذلك من اعضائها المتصلة بها او ربعك او
بعضك او جزؤك سواء كان معلوما كالمثال الاول او مبهما
كالمثال الثاني والثالث اصليا كان او زائدا ظاهرا كان او باطنا
ومثل له بقوله او كبدك او كان الجزء مما ينفصل في الحياة ومثل
له بقوله او شعرك او ظفرك طالق وقع الطلاق جزما واحتجوا
له بالاجماع ولانه طلاق صدر من اهله فلا ينبغي ان يلغى وتبعيضه
متعذر لان المراة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه و
بالقياس على العتق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك تحصل
بالصريح والكناية ونظر في القياس بان العتق محبوب
والطلاق مبغوض وبان العتق يقبل التجزية فصحت اضافته
للبعض بخلاف الطلاق وكذا دمك طالق يقع به الطلاق على المذهب
لان به قوام البدن كالروح وفي وجه لا يقع لانه كفضلة و
قطع بعضهم بالاول لا فضلة كريق وعرق وبول لا يقع بها طلاق
لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها وكذا مني ولبن
لا يقع بهما في الاصح لانهما وان كان اصلهما دما فقد تهيأ للخروج
بالاستحالة كالبول والثاني الوقوع كالدم لانه اصل كل واحد منهما
وكالفضلات الاخلاط كالبلغم والمرتين ولا بالجنين لانه شخص
مستقل بنفسه وليس محلا للطلاق ولا بالعضو الملتحم بالمراة
بالمراة بعد الفصل منها لانه كالمنفصل بدليل وجوب قطعه
وعدم تعلق القصاص به قال الزركشي ويؤخذ من عدم الوقوع
عدم نقض الوضوء به ولا بالمعاني القائمة بالذات كالسمع
والبصر والحركة وساير الصفات المعنوية كالحسن والقبح
والملاحة لانها ليست اجزاء من بدنها والشحم والسمن جزءان
من البدن فيقع بالاضافة الى كل منهما الطلاق وان نوزع في
الاول ولو قال اسمك طالق لم تطلق ان لم يرد به الذات فان ارادها
به طلقت وان قال نفسك باسكان الفا طالق طلقت لانها
اصل الادمي اما بفتح الفا فلا لانه اجزاء من الهوى يدخل الرية
ويخرج منها لا جزء من المراة ولا صفة لها ولو قال حياتك
طالق طلقت ان اراد بها الروح وان اراد المعنى فلا كساير المعاني
وان اطلق فهو كالاول كما بحثه بعض المتاخرين تنبيه
الطلاق فيما مر يقع على الجزء ثم يسري الى باقي البدن كما في العتق

فلو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق
كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها كما قال **ولو قال لمقطوعة يمين مثلا**
يمينك وذكره على ارادة العضو ولو انت قال يمناك **طالق لم تقع**
على المذهب المنصوص لفقدان الذي يسرى منه الطلاق
الى الباقى كما فى العتق وكما لو قال لها لحيتك او ذكرك طالق والطريق
الثانى تخريجه على الخلاف فان جعلناه من باب التعبير بالبعض
عن الكل وقع او من باب السراية فلا وصورا الرويانى المسئلة بما
اذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضى انها تطلق فى المقطوعة
من الكف او من المرفق وهو كذلك لان اليد حقيقة الى المنكب
كما مر فى باب الوضوء قال فى البحر ولو قال حفصة طالق وراس عمرة
برفع راس طلقتا او بجره لم تطلق عمرة انتهى وهذا ظاهر فيمن
يعرف العربية اما غيره فتطلق عمرة مطلقا ولو قال لامته يدك
ام ولد او للملتقط يدك ابنى لم يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم
السراية فيهما **ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها** اى ايقاع
الطلاق عليها **طلقت** لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها
اختها ولا اربعا ويلزمه صونها ومونتها فيصح اضافة الطلاق
اليه لحل السبب المقتضى لهذا الحجر ولان المراة مقيدة والزوج
كالقيد لها والحل يضاف الى القيد كما يضاف الى المقيد فيقال
حل فلان المقيد وحل القيد عنه **وان لم ينو طلاقا** فلا تطلق
لان اللفظ خرج عن الصراحة باضافته الى غير محله فشرط فيه
ما شرط فى الكناية من قصد الايقاع **وكذا لا تطلق ان لم ينو**
مع نية الطلاق **اضافته اليها فى الاصح** لان محل الطلاق المراة لا الرجل
واللفظ مضاف اليه فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة اليه
اضافة اليها والثانى تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص
على المحل لفظا او نية تنبيه عبارته تصدق بصورتين
الاولى ان لا ينوى ايقاعه عليها ولا عليه والثانية ان ينوى تطليق
نفسه لكن عبر فى الروضة بالصحيح وفى الثانية القطع بعدم
الوقوع وقيل بجريان الخلاف والتقييد بقول المصنف منك وقع ايضا
فى الروضة واصلها وهو يوهم انه لو اسقطها لم يقع وكلام القاضى
يقتضى عدم اعتبارها وهو الظاهر لانتظام هذا الكلام بدونها وجرى
عليه فى المهمات ولهذا حذفها الدارمى فى الاستذكار فقال وحيث

فان

فان كانت له زوجة واحدة وقصد طلاقها فواضح وان كان له زوجات
وقصد طلاق واحدة منهن وقع على واحدة ومعين ولو قال انا منك
باين اونحوه من الكنايات اشترط نية اصل الطلاق قطعا كسائر الكنايات
وفي نية الاضافة اليها الوجهان في قوله انا منك طالق اصحهما اشتراطها
فان نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما مر تنبيه
لا حاجة الى هذه المسئلة بعد ذكر المسئلة قبلها لان النية اذا اشترطت
في الصريح وهو انا منك طالق ففي الكناية وهو انا منك باين اولى
اللهم الا ان يقال انما ذكرها تمييزا بين الكناية القريبة والبعيدة
وهي استبرئي رحمه الذي تضمنه قوله ولو قال استبرئي رحمي منك
او انا معتد منك او نحو ذلك كاستبرئ الرحم التي كانت لي فلغو
وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية
شرطها احتمال اللفظ المراد وقيل ان نوى بهذا اللفظ طلاقها
وقع ويكون المعنى عليه استبرئ الرحم التي كانت لي وبه صور
المسئلة في الشرح الصغير تنبيه قوله منك ليس بقيد فلو
لم يذكره كان الحكم كذلك ولو قال شخص لآخر طلق امراتي فقال له
طلقتك ونوى وقوعه عليه لم تطلق كما قاله في التتمة لان النكاح
لا تعلق له به بخلاف المراة مع الزوج فصل في بيان
الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة وهذا هو الركن الخامس
خرجت الاجنبية كما قال خطاب الاجنبية بطلاق كانت طالق
وتعليقه اي الطلاق بنكاح كان تزوجتها فهي طالق وغيره
اي النكاح كان دخلت الدار فانت طالق لغو اي فلا تطلق على
زوجها اما المنجز فبالاجماع واما المعلق فلانتفاء الولاية
من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد
نكاح رواه الترمذي وصححه ولو قال لكل امراة اتزوجها فهي طالق
فرفع الى قاض شافعي نفسخه قال العبادي انفسخت اليمين
وقال الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بابطال اليمين
فان اليمين الصحيحة لا تنفسخ تنبيه تعليق العتق بالملك
كتعليق الطلاق بالنكاح والاصح صحة تعليق العبد طلقة ثالثة
كقوله ان عتقت او ان دخلت الدار مثلا فانت طالق ثلاثا فيقعن
اذا عتق العبد او دخلت زوجته الدار بعد عتقه وان لم
يكن مالكا للثالثة وقت التعليق لانه يملك اصل النكاح وهو

يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت والثاني لا يصح
لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان
قال الرافعي ويجري الوجهان في قوله لامته الحامل ان ولدت فولدك
حر **ويلحق** الطلاق **رجعية** لانها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها
بملك الرجعة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه الرجعة زوجة
في خمس ايات من كتاب الله تعالى يريد بذلك لحوق الطلاق
وصحة الظهار واللعان والايلاء والميراث **لا مختلعة** فلا يلحقها
طلاق وان كانت في العدة لانتفاء الولاية عليها وما روي المختلعة
يلحقها الطلاق ما دامت في العدة قال ابن الجوزي هو حديث موضوع
ولو علقه اي الطلاق **بدخول** للدار مثلا او غيره مما يمكن حصوله
في البينونة **فبانت** بطلاق او فسخ قبل الدخول بها او بعده اما
بعوض او بالثلاث **ثم نكحها** اي جدد نكاحها **ثم دخلت لم يقع** بذلك
طلاق **ان كانت دخلت في** حال **البينونة** جزما لانحلال اليمين بالدخول
فيها **وكذا لا يقع ان لم تدخل** في البينونة بل دخلت في النكاح **في الاظهر**
لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي
التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت الايقاع
ولا وقت الوقوع **وفي قول ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث** لان
العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الاول فتعود
بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما لو بانت
بالثلاث لانه استوفى ما علق من الطلاق والعائد طلقات جديدة
اما اذا لم يمكن حصول الصفة في البينونة كان وطئتك فانت
طالق ثلاثا فابانها ثم نكحها لم يقع طلاق قطعا كما هو قضية كلام الروضة
واصلها **تنبيه** ما ذكر فيما اذا كان التعليق بالدخول المطلق
اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها تدخل الدار في هذا الشهر
ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول ثم تزوجها
ومضى الشهر ولم تدخل فنقل السبكي عن ابن الرفعة انه افتى
بالتخلص وانها لا تطلق ثم تبين له انه خطا قال السبكي فبحثت
معه في ذلك وانا اجنح الى التخلص وهو لا يلوي عن كونه
خطا وذكر كلاما طويلا تعرضت له في شرح التنبيه وقال
البلقيني الصواب ما افتى به ابن الرفعة اولا وهو التخلص
انتهى وهذا هو المعتمد لانه ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وقد

فنع... على هذا التنبيه

مرن

مرت الاشارة الى بعض ذلك فى كتاب الخلع **ولو طلق الزوج**
الحر دون ثلاث وراجع من طلقها **او جدد** نكاحها **ولو بعد**
زوج واصابة كما فى بعض نسخ المحرر **عادت ببقيته الثلاث**
اما اذا لم يكن بعد زوج فبالاجماع واما بعد الزوج فخالف فى
ذلك ابو حنيفة وقال تعود بالثلاث لان الزوج يهدم الثلاث
فادونها اولى واحتج اصحابنا بانها اصابة ليست بشرط فى الاباحة
فلم تؤثر كوطئ السيد امته المطلقة وبهذا قال اكابر الصحابة
كما قاله ابن المنذر منهم عمر رضى الله تعالى عنه ولم يظهر لهم مخالف
وان ثلث الطلاق بان طلقها ثلاثا وجدد نكاحها بعد زوج دخل
بها وفارقها وانقضت عدتها منه **عادت بثلاث** بالاجماع
لان دخول الثانى افاد حل النكاح للاول ولا يمكن بناؤه على العقد
الاول فثبت نكاح مستفتح باحكامه **وللعبد طلقتان**
فقط وان كانت الزوجة حرة لما روى الدارقطنى مرفوعا طلاق
العبد اثنتان وروى عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما
من الصحابة رواه الشافعى والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن
وانما لم تعتبر حرية الزوجة لان الاعتبار فى الطلاق بالزوج
لما روى البيهقى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء وقد يملك العبد ثالثة كذمى طلق زوجته طلقتين
ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم اراد نكاحها فانها تحل له على الاصح
ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان
الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق
فانها تعود له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد
ومن عتق بعد طلقة بقى له طلقتان لانه عتق قبل استيفاء
عدد العبيد او بعد طلقتين لم يبق له شئ لاستيفائه عدد
العبيد فى الرق ولو اشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل
العتق او بعده لم يبق له شئ لان الرق ووقوع الطلاق معلومان
والاصل بقاء الرق حين اوقعهما فان ادعى تقدم العتق عليهما
وانكرت صدق بيمينه سواء اتفقا على يوم العتق ام لم يتفقا
على وقت لانه اعرف بوقت الطلاق فان اتفقا على يوم الطلاق
كيوم الجمعة وادعى العتق قبله صدقت بيمينها لان الاصل
دوام الرق قبل يوم الجمعة **وللحر ثلاث** وان كانت زوجته

امة لانه صلى الله عليه وسلم سيل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فاين الثالثة
الثالثة فقال او تسريح باحسان رواه ابو داود وصححه ابن
القطان وانما لم يعتبر رق الزوجة لما مر واعتبره ابو حنيفة
بالنسا كالعدة **ويقع الطلاق باينا او رجعيا في مرض موته**
اي المطلق كما يقع في صحته **ويتوارثان** اي الزوج المريض وزوجته
في عدة طلاق رجعي بالاجماع لبقا اثار الزوجية في الرجعية بلحوق
الطلاق لها والايلا منها وغير ذلك كما مر **لا** في عدة باين لانقطاع
اثار الزوجية **وفي القديم** ونص عليه ايضا في الاملا فيكون جديدا
ترثه وبه قال الايمة الثلاثة لان تطليقها بغير اختيارها يدل على
قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده تنبيه
للقديم شروط احدها كون الزوجة وارثة فلو اسلمت بعد
الطلاق فلا ثانيها عدم اختيارها فلو اختلعت او سالت فلا
ثالثها كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه
فان برى منه فلا رابعها كونها بالطلاق لا بلعان وفسخ خامسها
كونه منشا للحرج ما اذا اقر به سادسها كونه منجزا واذا
قلنا بالجديد فلها حكم بقية البواين الا ان قصد بطلاقها
فرارها من الارث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النصاب
قبل الحول فرارا من الزكاة وعبر بقوله ترثه دون يتوارثان
تنبيها على انها لو ماتت لا يرثها وهو كذلك **فصل** في تعدد
الطلاق بنية العدد فيه وغير ذلك **لو قال** شخص لزوجته ولو
نايمة او مجنونة **طلقتك او انت طالق** او نحو ذلك من الصريح
وان لم يخاطبها كقوله هذه طالق **ونوى عددا وقع** سوا المدخول
بها وغيرها لان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به وما
احتمل اذا نواه وقع كالطلاق بالكناية فياتي فيه ما مر في ان النية
لا بد من مقارنتها لجميع اللفظ او تكفي مقارنته لبعضه كما
قاله المتولي وغيره **وكذا الكناية** كانت باين اذا نوى فيها عددا وقع
ما نواه لاحتمال اللفظ له فان نوى واحدة او لم ينو شيا وقع
واحدة لانه المتيقن **ولو قال انت طالق واحدة** بالنصب لحظة **ونوى
عددا فواحدة** لان الملفوظ ينافي المنوي واللفظ اقوى
فالعمل به اولى وهذا ما صححه الغزالي وفي المحرر انه الذي رجح
والرفع والجر والسكون كالنصب في هذا وفيما سياتي ونقدير

الرو

الرفع على انه خبر والنصب على انه صفة لمفعول محذوف
والجر على انت ذات واحدة لحذف الجار وابقى الجر وبحاله
كما قيل لبعضهم كيف اصبحت قال خير اى بخير او يكون المتكلم لحن
اللحن لا يغير الحكم عندنا والسكون على الوقف وقيل يقع المنوى
لا الملفوظ عملا بالنية ومعنى انت واحدة انك تتوحدين منى
بالعدد الذى اوقعته وهذا ما صححه فى اصل الروضة تبعا للبغوى
وغيره وهو المعتمد ولو قال انت واحدة بالنصب وحذف طالق
قال الزركشى وغيره ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة ايضا انتهى
ويؤيده عدم الفرق بين قوله انت طالق واحدة بالرفع وبين
انت واحدة بالرفع وحذف طالق كما سيأتى قلت ولو قال انت
واحدة بالرفع ونوى عددا فالمنوى حملا للتوحد على التفرد
عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ وقيل تقع واحدة
والله اعلم لان لفظ الواحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها ويجرى
الخلاف فيما لو قال انت طالق واحدة بالرفع تنبيه
حاصل ما ذكر ان المعتمد اعتبار المنوى فى جميع الحالات ولو
قال انت طالق اثنتين ونوى به الثلاث قال الشيخ ابو الشيخ
يظهر مجى الخلاف فيه انه هل يقع ما نوى او لا يقع الا اثنتان
والراجح وقوع الثلاث ووجهه انه لما نوى الثلاث بانت طالق
ثم قال اثنتين فكانه يريد رفع ما وقع ولو قال انت باين ثلاثا
ونوى واحدة فهل ينظر الى اللفظ او الى النية وجهان قضية
كلام المتولى الجزم بالاول ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا
فماتت او اسلمت او ارتدت قبل دخوله بها او اخذ شخص على فيه
قبل تمام طالق لم يقع طلاق لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه
او بعده قبل شروعه فى قوله ثلاثا فثلاث لانه كان قاصدا
للثلاث حين قال انت طالق وقد تم معه لفظ الطلاق
فى حياتها او قبل اسلامها او قبل ردتها او قبل امساك فيه
وقيل يقع واحدة ويلغى قوله ثلاثا لوقوعه بعد موتها
وقيل لا شى يقع من ثلاث او واحدة لان الكلام باخره وقد ماتت
قبل تمامه وترجيح الاول نقلا تصحيحه فى الروضة واصلها
عن البغوى واقراه ثم قالا وقال اسماعيل البوشنجى الذى
تقتضيه الفتوى انه ان نوى الثلاث بقوله انت طالق
وقصد ان تحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة انتهى

وصحح هذا في الانوار وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن
الماوردي والقفال وغيرهما انتهى وهذا هو الظاهر وان
نازع في ذلك الاذرعي تنبيه قد علم مما تقرر ان ذكر الموت
في كلام المصنف مثال واحترز بقوله ولو اراد ان يقول انت طالق
ثلاثا عما لو قال انت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال
ثلاثا قال الامام لا شك ان الثلاث لا تقع بل تقع واحدة واختلفوا
في قوله انت طالق ثلاثا كيف يسلم فقيل قوله ثلاثا منصوب
بالتفسير والتمييز قال الامام وهذا جهل بالعربية وانما هو صفة
لمصدر محذوف اي طالق طلاقا ثلاثا كقوله ضربت زيدا شديدا
اي ضربا شديدا فروع لو قال انت طالق ان او ان لم وقال قصدت
الشرط لم يقبل ظاهرا الا ان منع الايمان كان وضع غيره يده على فمه
وحلف فيقبل ظاهرا للقرينة ولو قال انت طالق طلقة واحدة
الف مرة او كالف او انت طالق بوزن الف درهم ولم ينو عددا في
الثلاث فطلقة واحدة فقط لان ذكر الواحدة في الاوليين يمنع
لحوق العدد وذكر الوزن في الثالثة ملغى لان الطلاق لا يوزن
ولو قال انت طالق وقعت واحدة لانها المتيقنة في احد وجهين
اختاره البندنيجي وغيره ولو قال انت طالق حتى يتم الثلاث او اكملها
ولم ينو الثلاث فواحدة وقيل ثلاث ولو قال انت طالق الوانا من
الطلاق فواحدة ان لم ينو عددا لان قوله انواعا من الطلاق
او اجناسا منه او اصنافا فان الظاهر كما قال شيخنا وقوع الثلاث
ولو قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال انت طالق ولم ينو عددا فواحدة
فان قيل الجواب ينزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما
قالوا فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت فانها تطلق
ثلاثا اجيب بان السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه
ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شيء ولو
قال انت طالق ملء الدنيا او مثل الجبل او اعظم الطلاق او اكبره
بالباء الموحدة او اطوله او اعرضه او اشده او نحوها وقعت
واحدة فقط وكذا لو قال بعدد التراب بناء على قول الجمهور ان التراب
اسم جنس لا جمع او بعدد شعر ابليس لانه نجز الطلاق وربط
عدده بشيء شككنا فيه فنوقع اصل الطلاق ونلغي العدد ولو
قال انت طالق بعدد انواع التراب بناء على قول الجمهور ان التراب
اسم جنس لا جمع او بعدد ٢ واكثر الطلاق بالمثلثة او كله او

ولو قال انت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ

قوله على انه لو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شيء

باما

بامائة طالق او انت طالق مائة وقع الثلاث على المشهور لذلك فيها
ولو قال انت طالق اقل من طلقتين واكثر من طلقة وقع طلقتان
كما نقله الاسنوى عن ابى المعالى وصوبه ثم شرع فى تكرير الطلاق
فقال وان اتى بثلاث جمل تكرر فيها لفظ المبتدا والخبر بان
قال لمدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل فصل
فثلاث سوا اقصد التاكيد ام لا لانه خلاف الظاهر لكن اذا قال
قصدت التاكيد فانه يدين فان تكرر لفظ الخبر فقط كانت طالق
طالق طالق فكذا عند الجمهور خلافا للقاضى فى قوله تقع واحدة
ولو لم يرفع المكرر بل نصبه كانت طالق طالقا لم يقع شى فى الحال
كما قاله العبادى لكن اذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت
مطلقة فانت طالق تنبيه المراد بالفصل ان يسكت
فوق سكتة التنفس قال الامام وهو كالاستثناء لا الاتصال لا
كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد وهذا فى الطلاق المنجز
اما المعلق كان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق لا يتعدد الا اذا
نوى الاستيناف فان نواه تعدد بخلاف ما لو نوى الاستيناف
فى نظيره من الايمان لا تتعدد الكفارة لان الطلاق محصور فى
عدد فقصد الاستيناف يقتضى استيفاه بخلاف الكفارة
لان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف
الطلاق وقد مرت الاشارة الى ذلك والا اى وان لم يتخلل
فصل فان قصد تاكيدا اى قصد تاكيد الاولى بالاخيرتين فواحدة
تقع لان التاكيد فى كلامهم معهود فى جميع اللغات وقد ورد
به الشرع تنبيه بحث بعضهم اشتراط نية التاكيد
من اول التاسيس او فى اثنائه على الخلاف الاتى فى نية الاستثنا
وهو حسن او قصد استينافا فثلاث تقع لان اللفظ
ظاهر فيه وتاكد بالنية وكذا ان اطلق بان لم يقصد تاكيدا
ولا استينافا يقع ثلاث فى الاظهر عملا بظاهر اللفظ ولان
حمله على فائدة جديدة اولى منه على التاكيد والثانى لا يقع
الا واحدة لان التاكيد محتمل فيوخذ بالمتيقن تنبيه
هذا التفصيل يأتى فى تكرير الطلاق الكنايات كقوله اعتدى
اعتدى اعتدى كما حكاه الرافعى فى الفروع المنثورة فى

الصريح والكناية ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق
وقع بكل لفظة طلقة كما في الروضة واصلها ولو اختلف الفاظ
الصريح كانت مطلقة انت مسرحة فهو كقوله انت طالق انت
طالق انت طالق على الاصح وقيل يقع هنا الثلاث قطعا حكاه الحناطي
قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالاطلاق ما لو تعذرت مراجعته
بموت او جنون او نحوه قال ولم يتعرضوا له انتهى وهو ظاهر و
تصوير المصنف وغيره التاكيد بثلاث قد يقتضي انه لا يصح منه
ارادة التاكيد بالرابعة وقال في التوشيح انه الذي يتجه وقال ابن
عبد السلام ان العرب لا تؤكد اكثر من ثلاث مرات وقال البلقيني
الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثا ولا ينبغي ان يتخيل
ان الرابعة تقع بها طلقة لنزاع العدد لانه اذا صح التاكيد بما يقع
لولا قصد التاكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التاكيد
اولى انتهى والمتجه كما قال الاسنوي في التمهيد انه يقبل التاكيد
مطلقا كالمطلقة الاصحاب في الاقرار وغيره وان قصد بالثانية
تاكيدا للاولى وبالثالثة استينافا او عكس بان قصد بالثانية
استينافا وبالثالثة تاكيدا للثانية فثنتان تقعان عملا بقصده
وليس هذا عكس صورة المتن لانها مذكورة في قوله او قصد
بالثالثة تاكيد الاولى وبالثانية الاستيناف فثلاث في الاصح
لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثاني طلقتان ويغتفر
الفصل اليسير تنبيه بقي ما لو قصد بالثانية شيئا والاظهر
وقوع ثلاث فيهما وان كرر الخبر بعطف كان قال انت طالق وطالق
وطالق بالواو كما مثل او الفاء او ثم صح قصد تاكيد الثاني بالثالث
لتساويهما في الصيغة لا تاكيد الاول بالثاني لاختصاص الثاني
بحرف العطف وموجبه التغاير وهذا في الظاهر اما فيما بينه
وبين الله تعالى فيصح كما صرح به الماوردي وقال ابن الرفعة
انه الذي يقتضيه نص الشافعي تنبيه سكت المصنف عن
حالة الاطلاق وفيها قولان كما سبق وهذه الصور السابقة
كلها في زوجة موطوءة غير مخالعة فلو قالهن لغيرها فطلقة
بكل حال لانها تبين بالاولى فلا يقع ما بعدها ولو قال لهذه
اي غير المدخول بها ان دخلت الدار مثلا فانت طالق وطالق
او انت طالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت ها فثنتان

تقعان

تقعان في الاصح لانهما متعلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما وانما
يقعان معا والثاني لا يقع الا واحدة كالمنجز تنبيه لو عطف بثم او
نحوها مما يقتضي الترتيب لم يقع بالدخول الا واحدة لان ذلك
يقتضي الترتيب وسوا اقدم الشرط ام اخره كما نقلاه عن المتولي
واقراه ولو قال لغير المدخول بها انت طالق احد عشر طلقة طلقت
ثلاثا بخلاف انت طالق احدى وعشرين طلقة لا يقع الا واحدة
فقط لانه معطوف فكانه قال واحدة وعشرين بخلاف احد
عشر فانه مركب ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة
وان دخلت الدار فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا
وان كانت غير مدخول بها ولو قال لزوجته انت طالق من واحدة
الى ثلاث طلقت ثلاثا ادخالا للطرفين لانه وجد منه التلفظ بالثلاث
فلا سبيل الى الغايها فان قيل في الاقرار لا يدخل الطرف الاخير
فقوله له علي من درهم الى ثلاثة يلزمه درهمان فهلا كان هنا كذلك
كما جرى عليه في التنبيه اجيب بان الطلاق له عدد محصور
فادخلنا الطرفين لان الظاهر استيفاوه بخلاف الدراهم المقر بها
ولو قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا ايضا الا ان
يعني من بقرينة الى كما نقله القمولي وغيره عن الروياني وجزم به
ابن المقري في روضه ولو قال انت طالق ما بين الواحدة والثلاثة
وقعت طلقة لانها الصادقة بالبينية فجعل الثلاث بمعنى الثالثة
ولو قال لموطوءة انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة
اخرى فثنتان يقعان لقبول المحل وظاهره انهما يقعان معا وهو
الاصح وقيل على الترتيب فيبنى عليهما قوله وكذا غير موطوءة يقع
عليها ثنتان في الاصح على قول المعية وعلى الترتيب واحدة تبين بها
ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعدها طلقة
فثنتان يقعان في موطوءة اذ مقتضاه ايقاع طلقتين احديهما
في الحال وتعقبها الاخرى فيقعان كذلك وطلقة فقط في غيرها
لانها تبين بالاولى فلم تصادف الثانية نكاحا ولو قال انت طالق
طلقة بعد طلقة او طلقة قبلها طلقة او تحت طلقة او
تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فكذا يقع ثنتان
في موطوءة وواحدة فقط في غيرها في الاصح فيهما وعبر في الروضة
بالصحيح الذي قطع به الجمهور فيقع اولا المضمنة ثم المنجزة في قوله

انت طالق طلقة قبلها طلقة او بعد طلقة او فوق طلقة او
فوق طلقة او تحتها طلقة وبالعكس في قوله انت طالق طلقة
بعدها طلقة او قبل طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة ومقابل
الاصح لا يقع الا واحدة لجواز ان يكون المعنى قبلها قبلها مملوكة
او ثابتة تنبيه هذا ان اطلق فان قال اردت ذلك صدق
بيمينه لا محالة كذا نقلا عن ابن كج واقراه فليقيد به اطلاق المصنف
ووقع في تحت وفوق خلاف هل هما كمع كما نقله في الروضة عن الامام
والغزالي وعليه مشى شراح الحاوي الصغير او هما كبقية
الالفاظ المتقدمة كما نقله في الروضة عن مقتضى كلام المتولي
وهو مفهوم كلام ابن المقرئ وهو الاوجه كما يعلم مما مر ولو قال
لها انت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة طلقت ثلاثا لان الطلقة
توزع قبل وبعد ثم يكمل النصفان ولو قال لغير المدخول بها انت
طالق طلقة رجعية لم تطلق كذا حكاه البغوي عن فتاوي
القاضي وحكاه في التهذيب عن المهذب وفيه نظر ولو قال
طلقة في طلقة واراد بفي طلقة معنى مع طلقة فطلقتان لان
في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في امم اي معهم او اراد
الظرف او الحساب او لم يرد شيئا منهما بان اطلق فطلقة في الجميع
اذ مقتضى الظرف والحساب ذلك وهو المحقق في الاطلاق ولو
قال انت طالق نصف طلقة في نصف طلقة ولم يرد كل نصف
من طلقة فطلقة بكل حال مما ذكر من ارادة المعية او الظرف
او الحساب او عدم ارادة شيء لان الطلاق لا يتجزى تنبيه
لفظة نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير
خطه وهو صواب كما ذكرت في المحرر والشرح اذ لا يستقيم قوله
بكل حال بدونها لانه يقع عند قصد المعية طلقتان وعلى ثبوتها
لو اراد نصفا من كل طلقة فطلقتان كما في الاستقصاء ولو قال
طلقة في نصف طلقة فطلقة الا ان يريد المعية فثنتان
ولو قال انت طالق طلقة في طلقتين وقصد بفي طلقتين
معية فثلاث لما مر في قوله طلقة في طلقة او ظرفا فواحدة
لان مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف ومسألة
قصد الظرف مزيدة على الروضة والشرحين مع ذكر الوجيز
لها او قصد حسابا وعرفه فثنتان لانه موجبه عند اهل

الحساب

الحساب وان جهله اى الحساب وقصد معناه عند اهله
فطلقة تقع فى الاصح لان ما لا يعلم لا تصح ارادته وقيل الواقع
ثنتان لانه موجبه عند اهل الحساب كما مر وقد قصده واجاب
الاول بما مر وان لم ينو شيا فطلقة فى الاظهر سوا
اعلم الحساب ام جهله لانه تحتمل الحساب والظرف فلا يزاد
على المتيقن وهو طلقة وما زاد مشكوك فيه وفى قول الواقع
ثنتان ان عرف حسابا حملا عليه ولو قال انت طالق بعض
طلقة او عين البعض كربع طلقة فطلقة تقع لان الطلاق لا
يتبعض فايقاع بعضه كايقاع كله لقوته وقد حكى فيه ابن
المنذر الاجماع وهل وقوع هنا من باب التعبير بالبعض عن
الكل كما قاله الامام او من باب السراية كما قاله الرافعي ونظير
فايدة ذلك فى صورتين احدهما لو قال انت طالق ثلاثا الا
نصف طلقة فان جعلناه من باب السراية اوقعنا ثلاثا
وهو الاصح لان السراية فى الايقاع لا فى الرفع الثانية اذا قالت
طلقنى ثلاثا بالف فطلقها طلقة ونصفا فقيل يستحق ثلثى
الالف لانه اوقع طلقتين بنا على انه من باب التعبير بالبعض
عن الكل وقيل نصف الالف وهو الاصح كما مر فى بابه لانه
اوقع نصف الثلاث وهذا اصرح فى ان الراجح السراية
او قال انت طالق نصفى طلقة فطلقة لان ذلك طلقة وكذا
كل جزئية لا تزيد اجزاوها على طلقة الا ان يريد كل نصف من
طلقة فيقع طلقتان عملا بقصده والاصح ان قوله انت
طالق نصف طلقتين يقع به طلقة لان ذلك نصفهما لحمل
اللفظ عليه صحيح فلا يوقع ما زاد بالشك والثانى يقع
طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة ومحل الخلاف اذا لم
يرد كل نصف من طلقة والا وقع عليه طلقتان قطعا
والاصح ان قوله ثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة
وثلث طلقة يقع به طلقتان فى الصورتين على الاصح اما
فى الاولى فلزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب
من اخرى واما فى الثانية فلتكرير لفظ طلقة مع العطف
وقيل لا يقع فيهما الا طلقة الغا للزايد فى الاولى ونظرا فى
الثانية الى ان المضافين من اجزا الطلقة وهذا اذا لم يرد

المكرر على اجزا الطلقتين كخمسة اثلاث او سبعة ارباع طلقة
فان زاد كتسعة اثلاث او تسعة ارباع طلقة كان على الخلاف
في وقوع طلقتين او ثلاث كما في زيادة الروضة **ولو قال انت طالق
نصف وثلث طلقة فطلقة** تقع في الاصح لانتفا تكرر لفظ
طلقة ولم يزد مجموع النصف والثلث على طلقة ولو قال انت
طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفا العطف
تنبيه حاصل ما ذكر في اجزا الطلقة انه ان كرر لفظ
طلقة مع العاطف ولم تزد الاجزا على طلقة كانت طالق نصف
طلقة وثلث طلقة كان كل جزء طلقة وان اسقط لفظ طلقة كانت
طالق ربع وسدس طلقة او اسقط العاطف كانت طالق
ثلث طلقة ربع طلقة كان الكل طلقة فان زادت الاجزا كنصف
وثلث وربع طلقة كمل الزايد من طلقة اخرى ووقع به طلقة
ولو قال نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث الا ان اراد
بالنصف الثالث تاكيد الثاني فطلقتان **ولو قال لاربع اوقعت
عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على
كل** منهن في كل من هذه الصور **طلقة** لان ذلك اذا وزع عليهن
اصاب كل واحدة منهن طلقة او بعض طلقة فتكمل **فان قصد
توزيع كل طلقة عليهن وقع** على كل منهن **في ثنتين ثنتان
وفي ثلاث واربع ثلاث** عملا بقصده بخلاف ما اذا اطلق لبعده
عن الفهم ولو قال خمسا او ستا او سبعا او ثمانيا فطلقتان الا ان يريد
التوزيع ولو قال تسعا فثلاث مطلقا **فان قال اردت بينكن
بعضهن** مبهما كان ذلك البعض او معينا كفلانة وفلانة **لم يقبل
ظاهرا على الاصح** لان ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ولكن يدين
والثاني يقبل لاحتمال بينكن لما ارادة بخلاف عليكن فلا يقبل
ان يريد به بعضهن جزما تنبيه كلام المصنف قد يقتضي انه
لو فضل بعضهن على بعض كما لو اوقع بينهن ثلاثا ثم قال اردت
ايقاع طلقتين على هذه وقسمت الاخرى على الباقيات انه لا
يقبل وهو وجه وحكاه الاذرعي عن نص الام لكن الاصح المنصوص
في زيادة الروضة القبول وعلى هذا لو اوقع بين اربع اربعا وقال
اردت على ثنتين طلقتين دون الاخريين لحق الاوليين طلقتان
طلقتان عملا باقراره ولحق الاخريين طلقة طلقة لئلا يتعطل

الطلاق

الطلاق في بعضهن ولو قال اوقعت بينكن سدس طلقة وربع
طلقة وثلث طلقة طلقن ثلاثا ثلاثا لان تغاير الاجزاء وعطفها
يشعر بقسمة كل جزء بينهن وكذا لو قال اوقعت بينكن طلقة
وطلقة وطلقة في احد وجهين هو الظاهر كما رجحه شيخنا
لان التفصيل يشعر بقسمة كل طلقة عليهن **ولو طلقها**
اي احدى زوجاته **ثم قال لاخرى اشركتك معها** او جعلتك
شريكتها **او انت** مثلها او **كهي فان نوى** بذلك طلاقها المنجز
طلقت والا فلا تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق اما لو علق
طلاق امراته بدخول الدار مثلا ثم قال لاخرى اشركتك معها
رجع وان قال قصدت ان الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى
لم يقبل منه لانه رجوع عن التعليق الاول وان قال اردت اذا دخلت
الاولى طلقت الثانية قبل وطلقتا بدخولها او اردت تعليق
طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الاولى قبل وتعلق طلاق
كل منهما بدخول نفسها وان اطلق فالظاهر حمله على هذا الاخير
وكذا لو طلق رجل زوجته و**قال** رجل **اخر ذلك لامراته** كقوله
اشركتك مع مطلقة هذا الرجل او جعلتك شريكتها فان نوى
طلاقها طلقت والا فلا لانه كناية كما مر وان اشركها مع ثلاث
طلقهن هو او غيره ونوى واراد انها شريكة كل منهن طلقت ثلاثا
او انها مثل احدهن طلقت طلقة واحدة وكذا ان اطلق نية
الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا الا ان جعلها كاحدهن اسبق
الى الفهم واظهر من تقدير توزيع كل طلقة وان اشركها معها
في ثلاث فلحصها طلقة ونصف فتكمل وقيل واحدة لانها المتيقنة
وقيل ثلاث لانه اشركها معها في كل طلقة اما اذا لم ينو ذلك
فتقع واحدة كما جزم به صاحب الانوار ولو اوقع بين ثلاث
طلقة ثم اشرك الرابعة معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة
وعلى الرابعة طلقتان اذ حصتها بالشركة طلقة ونصف
ولو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية اشركتك
معها ثم للثالثة اشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين
لان حصتها من الاولى طلقة ونصف والثالثة طلقة لان
حصتها من الثانية طلقة تنبيه ماذكره المص فيما
اذا علم طلاق التي شوركت فان لم يعلم كما لو قال طلقت امراتي

مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد ونوى عدد طلاق
زيد فمقتضى كلام الرافعي انه لا يقع قاله الزركشي ومراده
العدد لا اصل الطلاق وهو ظاهر **فصل في الاستثنا**
يصح الاستثنا لوقوعه في القران والسنة وكلام العرب وهو
الاخراج بالا او احدى اخواتها تحقيقا او تقديرا والاول المتصل
كقام القوم الا زيدا والثاني المنقطع كعندي ثوب الا درهما
وليس مرادا هنا واطلاق الاستثنا عليه مجاز ثم الاستثنا
على ضربين ضرب يرفع العدد لا اصل الطلاق كالاستثنا
بالا او احدى اخواتها وضرب يرفع اصل الطلاق كالتعليق
بالمشية وهذا يسمى استثنا شرعيا لاشتهاره في عرف
الشرع قال بعض المحققين وسميت كلمة المشية استثنا
لصرفها الكلام عن الجزم والثبوت حالا من حيث التعليق
بما لا يعلمه الا الله ثم شرع في الضرب الاول مبتديا بشروطه
فقال **بشرط اتصاله** اي لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفا
بحيث يعد كلاما واحدا **ولا يضر** في الاتصال **سكتة تنفس
وعي** او تذكر او انقطاع صوت لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف
الكلام الاجنبي ولو يسيرا والاتصال هنا ابلغ من الاتصال
بين الايجاب والقبول في البيع ونحوه اذ يحتمل بين كلام اثنين
ما لا يحتمل بين كلام واحد **قلت ويشترط ان ينوي الاستثنا**
فلا يكفي التلفظ به من غير نية ولا بد ان ينوي **قبل فراغ اليمين**
لان اليمين انما يعتبر بتمامها وهذا صادق بان ينويه اولها او اخرها
او ما بينهما **في الاصح والله اعلم** فلا يشترط من اوله ولا يكفي بعد
الفراغ والثاني يكفي بعده ورد بانه لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد
وقوعه ويشترط ايضا في التلفظ بالاستثنا اسماع نفسه
عند اعتدال سمعه فلا يكفي ان ينويه بقلبه ولا ان يتلفظ به
من غير ان يسمع نفسه فان ذلك لا يؤثر ظاهرا قطعا ولا يدين
على المشهور **ويشترط** ايضا **عدم استغراقه** المستثنى منه
فالمستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والامدي فلو قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثنا وطلقت ثلاثا تنبيه
اشعر كلامه بصحة استثنا الاكثر كقوله انت طالق
ثلاثا الا ثنتين وهو كذلك ولا يرد على بطلان المستغرق

صحة

صحة لجواز انت طالق ان شا الله حيث رفعت المشية جميع
ما اوقعه الحالف وهو معنى المستغرق لانه اخرج بالنص
فبقى غيره على الاصل ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه
كانت الا واحدة طالق ثلاثا ولا الجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى
منه لاسقاط الاستغراق ولا في المستثنى لاثباته ولا فيهما لذلك
وعلى هذا لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة او واحدة
تقع ويلغو ما حصل به الاستغراق وهو واحدة المعطوفة
على ثنتين لحصول الاستغراق بها بنا على عدم جمع العدد للعطف
بعضه على بعض وقيل يقع ثلاث بنا على جمع المستثنى فيكون
مستغرقا فيبطل الاستثنا او انت طالق ثنتين وواحدة
الا واحدة فثلاث تقع ويلغو استثنا الواحدة من
الواحدة لاستغراقه وقيل ثنتان بنا على جمع المستثنى منه
فتكون الواحدة مستثنى من الثلاث تنبيه تعرض المص
بالمثال الاول لعدم العطف في المستثنى وبالمثال الثاني لعدم
العطف في المستثنى منه وسكت عن عدم العطف في المستثنى
والمستثنى منه معا كانت طالق طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة وطلقة
فيقع ثنتان على الاصح فلو قال وما فرق لا الجمع كان اعم لشموله ذلك
ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة طلقت واحدة
لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق هذا ان اتفقت حروف العطف
فان اختلفت كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا
واحدة وقع ثلاث جزما لانه استثنى واحدة من واحدة وهو
مستغرق فلا جمع وان قيل بالجمع في غير هذه لتغاير الالفاظ
كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة
وواحدة وواحدة لانه على الوجه المرجوح استثنى ثلاثة
من ثلاثة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
الا واحدة وقع ثلاث للاستغراق باستثنا الواحدة مما
قبلها وهو اي الاستثنا من نفي اثبات وعكسه اي من
اثبات نفي فلو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان
لان المستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون المستثنى في الحقيقة
واحدة وثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان لما ذكر وقيل
ثلاث لان الاستثنا الاول مستغرق فيلغو والثاني مرتب

عليه فيلغو ايضا وقيل طلقة لان الاستثنا الثاني صحيح فيعود
الى اول الكلام ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقع
طلقة لانه بتعقيب الاستثنا الثاني للاول اخرجه عن الاستغراق
فكانه استثنى طلقتين من ثلاث لانه استثنى منها ثلاثا الا واحدة
وثلاث الا واحدة ثنتان ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا ثنتين
وقع طلقة الغا للاستثنا الثاني فقط لحصول الاستغراق
به ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة الا واحدة وقع واحدة
لما مر من الغا الاستثنا الثاني وقيل ثنتان لما مر ايضا من ان
الاستثنا من الاثبات نفي وبالعكس ولو قال انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا الا ثنتين الا واحدة وقع واحدة اذ المعنى الا ثلاثا لا تقع
الا ثنتان تقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة واقعة
واعلم ان الاستثنا يقع بعتبر من الملفوظ على الاصح وقيل
من المملوك وفرع المصنف عليه قوله او انت طالق خمسا الا
ثلاثا فثنتان تقعان بنا على الاصح من ان الاستثنا ينصرف
الى الملفوظ به لانه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ وقيل ثلاث
بنا على مقابل الاصح من ان الاستثنا ينصرف الى المملوك لان
الزيادة عليه لغو فلا عبرة بها واعلم ان ما تقدم كان في استثنا
طلقة فاكثر ثم اشار الى استثنا بعضها بقوله او انت طالق ثلاثا
الا نصف طلقة فثلاث تقع على الصحيح لانه اذا استثنى بعض
طلقة بقي بعضها ومتى بقي كملت والثاني يقع ثنتان ويجعل
استثنا النصف كاستثنا الكل ورد بان التكميل انما يكون في
طرف الايقاع تغليبا للتحريم تنبيه صور المصنف الاستثنا
بنصف طلقة ليخرج ما لو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا فانه
يراجع كما في الروضة عن البوشنجي فان قال اردت نصفها فثنتان
او نصف طلقة فثلاث على الاصح وان اطلق حمل على نصف الجميع
قال الزركشي ولو قال انت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا
قال بعض فقها العصر القياس وقوع طلقة انتهى وكان
وجهه انه وقع عليه بقوله طلقة ونصفا طلقتان واستثنى
من ذلك طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة فتكمل وهذا مردود
لان الاستثنا مما اوقع لا مما وقع وايضا لا تجمع بين المتعاطفات
كما مر فقوله طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا يرجع الاستثنا للاخير

وهو

وهو النصف فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان فروع
لو قال انت بائن الا بائنا او الا طلاقا ونوى بانت بائن الثلاث
وقع طلقتان اعتبارا بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى
واحدة قال الرافعي وفي معناه ما لو قال انت طالق الا طلاقا ونوى
بانت طالق الثلاث ولو قال انت طالق ثلاثا الا اقله ولا نية له وقع
ثلاث قاله في الاستقصا لان اقل الطلاق بعض طلقة فيبقى
طلقتان والبعض الباقي فيكمل لكن السابق الى الفهم ان اقله
طلقة فتطلق طلقتين وهذا اوجه ولو قال انت طالق اولا
او انت طالق واحدة اولا باسكان الواو فيهما لم يقع به شي لانه
استفهام لا ايقاع فكان كقوله هل انت طالق الا ان يريد بقوله
انت طالق انشاء الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله بعده اولا
فان شدد الواو وهو يعرف العربية طلقت لان معناه
انت طالق في اول الطلاق ولو قال انت طالق طلقة لا يقع عليك
او انت طالق لا طلقت طلقة لانه اوقع الطلاق واراد رفعه بالكلية
والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وقولنا بالكلية احترازا من قوله
انت طالق ان دخلت الدار فانه رفعه في الحال لا بالكلية ولو قال
لزوجاته الاربع اربعكن طوالق الا فلانة او الا واحدة طلقن
جميعا ولم يصح الاستثنا لان الاربع ليست صيغة عموم وانما هي
اسم خاص فقوله الا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص
عليها فهو كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك فان قيل
قضية هذا التعليل انه لا يصح الاستثنا من الاعداد في الاقرار
وليس كذلك بل يصح منها وان صرح باسم العدد كقوله هذه
الاربعة لك الا واحدا منها كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في
باب الاقرار اجيب بان الانشا اقوى من الاخبار وهذا
بخلاف اربعتكن الا فلانة طوالق فيصح الاستثنا لان الاخراج
في هذه وقع قبل الحكم فلا تنافي بخلاف الاولى وهذا ما جرى
عليه ابن المقري وهو المعتمد وان نظر فيه الاسنوي بانه لا
فرق بتقدم المستثنى وتاخره ثم شرع في الضرب الثاني من
الاستثنا وهو التعليق بالمشية فقال ولو قال انت طالق
ان شا الله طلاقك او انت طالق ان لم يشا الله طلاقك وقصد
التعليق بالمشية في الاولى وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق

لم يقع الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله او عدمها غير معلوم
ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال فان لم يقصد بالمشيئة
التعليق بان سبقت الى لسانه لتعوده بها كما هو الادب او قصد بها
بعد الفراغ من الطلاق او قصد بها التبرك او ان كل شى بمشيئة
الله تعالى او لم يعلم هل قصد اولا التعليق وقع وكذا لو اطلق كما هو
مقتضى كلامهم وليس هذا كالاستثنا المستغرق لان ذلك كلام
متناقض غير منتظم والتعليق بالمشيئة منتظم وانه يقع معه
الطلاق وقد لا يقع كما تقرر وكالتعليق بالمشيئة ساير التعليقات
فى اعتبار اللفظ واقتران القصد وكذا يمنع التعليق بالمشيئة
انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق
وانعقاد تعليق كانت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لان
التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجز فالمعلق اولى وانعقاد
عتق منجز او معلق كانت حر ان شاء الله او انت حر ان دخلت الدار
ان شاء الله وانعقاد كل تصرف غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع و
اقرار واجارة تنبيه تقديم التعليق على المعلق به كتاخيره
عنه كقوله ان شاء الله انت طالق ولو فتح همزة ان او ابدلها
باذا او ما كقوله انت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة او اذ شاء الله
او ما شاء الله طلقت فى الحال طلقة واحدة لان الاولين للتعليل
والواحدة هى اليقين فى الثالث وسوى الاول النحوى وغيره
كما صرح فى الروضة بتصحيحه هنا ولو قال يا طالق ان شاء الله
او انت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله وقع طلقة فى الاصح نظرا
لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل بالتعليق
خلاف انت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب
منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل
وللمريض المتوقع شفاؤه انت صحيح فينتظم الاستثنا
فى مثله ومثل ذلك ما لو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله
فانها لا تطلق لرجوع الاستثنا الى الطلاق خاصة وتحد بقوله
يا زانية ولا يضر تخلل يا طالق فى الاول ولا يا زانية فى الثانى
لانه ليس اجنبيا عن المخاطبة فاشبه قوله انت طالق ثلاثا
يا حفصة ان شاء الله ولو قال انت طالق انت طالق ان
شاء الله قاصدا التوكيد لم تطلق كما لو قال انت طالق ان شاء الله

قوله تقديم التعليق على المعلق به كتاخيره عنه

او قال

او قال انت طالق الا ان يشاء الله طلاقك فلا يقع في الاصح لان
معناه الا ان يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء لان المشيئة
لا اطلاع لنا عليها والثاني يقع لانه اوقعه وجعل المخلص عنه
المشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص تتمة لو قال
انت طالق واحدة وثلاثا او ثنتين ان شاء الله طلقت واحدة
لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير كما في الاستثناء المستغرق
كما مر وقوله انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله يقع ثلاث لذلك
ولو قال انت طالق واحدة ثلاثا او ثلاثا ثلاثا ان شاء الله لم تطلق
لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف ولو قال حفصة طالق وعمرة
طالق ان شاء الله ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين
طلقت حفصة دون عمرة لما مر بخلاف قوله حفصة وعمرة طالقان
ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما ولو قال انت طالق ان شاء زيد
فمات زيد او جن قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة وان خرس
فاشار طلقت لانه عند بيان المشيئة من اهل الاشارة والاعتبار
بحال البيان ولهذا لو كان عند التعليق اخرس ثم نطق كانت مشيئته
بالنطق ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق اذ لهم مشيئة
ولم يعلم حصولها وكذا اذا علق بمشيئة بهيمة لانه تعليق
بمستحيل ولو قال انت طالق ان لم يشاء زيد ولم توجد المشيئة
في الحياة طلقت قبيل الموت او قبيل جنون اتصل بالموت
لتحقق عدم المشيئة حينئذ وان مات زيد وشك في مشيئته
لم تطلق للشك في الصفة الموجبة للطلاق ولو قال انت طالق
ان لم يشاء زيد اليوم ولم يشاء فيه طلقت قبيل الغروب
لان اليوم هنا كالعمر فيما مر فصل في الشك في الطلاق
وهو كما سياتي على ثلاثة اقسام شك في اصله وشك في عدده
وشك في محله وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها اذا شك اي
تردد برجحان او غيره في وقوع طلاق منه او في وجود الصفة المعلق
بها كقوله ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وشك هل كان
غرابا او لا فلا نحكم بوقوعه قال المحاملي بالاجماع لان الاصل
عدم الطلاق وبقاء النكاح او لم يشك في طلاق بل تحقق وقوعه
ولكن شك في عدد منه هل طلق طلقة او اكثر فالاقل ياخذ به
ولا يخفى الورع في الصورتين وهو الاخذ بالاسوإ لخبر دع ما يريبك

الى ما لا يريبك رواه الترمذى وصححه ففى الاولى يراجع ان كان له
الرجعة والا فليجدد نكاحها ان كان له فيها رغبة والا فلينجز طلاقها
لتحل لغيره يقينا وفى الثانية ان شك فى انه طلق ثلاثا ام ثنتين لم ينكحها
حتى تنكح زوجا غيره ولو شك هل طلق ثلاثا او لم يطلق شيا طلقها ثلاثا
قال الرافعى لتحل لغيره يقينا انتهى وهذا ليس بظاهر فانها تحل
لغيره يقينا فى الصورة الثانية باى شى اوقعه ولو طلقة نعم فايدة
ايقاع الثلاث انه لو تزوجها بعد دخول الثانى بها وتطليقه اياها
ملك عليها الثلاث بيقين ولو علق اثنان بنقيضين كان قال
ان كان هذا الطاير غرابا مثلا فانت طالق وقال اخر ان لم يكنه
فامراتى طالق وجهل الحال فى الطاير لم نحكم بطلاق احد لانه لو
انفرد احدهما بما قال لم نحكم بوقوع طلاقه لجواز انه غير غراب والاصل
بقا النكاح فتعليق الاخر لا يغير حكمه تنبيه مشى المصنف فى
نكته على اختيار شيخه ابن مالك فى اتصال الضمير الواقع خبر كان
ولكن جمهور النحاة على الانفصال فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت
احدهما لا بعينها لوجود احدى الصفتين لانه لا بد فيه من احد
الوصفين اذ ليس بين النفى والاثبات واسطة ولزمه مع الاعتزال
عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها البحث عن الطاير
والبيان لزوجتيه ان امكن واتضح له حال الطاير ليعلم المطلقة من
غيرها فان طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحث ولا بيان تنبيه هذا
فى الطلاق البابن وفى الرجعية اذا انقضت العدة لما سياتى
من عدم وجوب البيان فيما لو طلق احدى زوجتيه طلاقا رجعيا
لان الرجعية زوجة ولو طلق احدهما بعينها كان خاطبها بطلاق
وحدها او نواها بقوله احدكما طالق ثم جهلها بعد ذلك بنسيان
ونحوه وقف وجوبا امره عنهما من قربان وغيره حتى يذكر بتشديد
الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم اى يتذكر المطلقة بان يعرفها
والجهل المقارن للطلاق كما لو طلق فى ظلمة كذلك تنبيه لو عبر
بدل ثم بالواو كان اعم ولا يطالب الزوج ببيان للمطلقة ان صدقاه
اى الزوجتان فى الجهل بها لان الحق لهما فان كذباه وبادرت
واحدة وقالت انا المطلقة لم يقنع منه بقوله نسيت او لا ادرى
وان كان قوله محتملا بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل
حلفت وقضى بطلاقها قال الاذرعى ولو ادعت كل منهما او احديهما

انه

انه يعلم التي عناها بالطلاق وسالت تحليفه انه لا يعلم ذلك ولم
يقل في الدعوى انه يعلم المطلقة فالوجه قبول هذه الدعوى
وتحليفه على ذلك **وان قال لها** اي لزوجته **ولاجنبية احديكما
طالق وقال قصدت** بالطلاق **الاجنبية قبل** قوله بيمينه
في الاصح وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص لان الكلمة مترددة
بينهما محتملة لهذه ولهذه فاذا قال عنيتها صار كما لو قال للاجنبية
انت طالق والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق
فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد تنبيه افهم قوله
قصدت الاجنبية انه اذا لم يكن له قصد تطلق زوجته وهو
ما في الروضة واصلها عن فتاوى البغوي واقراه قال في المهمات
ويتجه ان محل ما قاله البغوي فيما اذا لم يصدر على الاجنبية
طلاق منه او من غيره فان كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق
زوجته بما وقع منه لان الكلام الذي صدر منه صادق عليها صدقا
واحدا والاصل بقاء الزوجية ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب العتق
انه اذا اعتق عبدا ثم قال له ولعبد اخر احدكما حر لم يقتض
ذلك عتق الاخر الاخر انتهى واحترز بقوله ولاجنبية عما لو قال
لزوجته ولرجل او دابة وقال اردت الرجل او الدابة فانه لا يقبل
لان ذلك ليس محلا للطلاق وامته مع زوجته وفاسدة النكاح
مع صحيحته كالاجنبية مع الزوجة **فروع** لو قال لزوجتيه
ان فعلت كذا فاحديكما طالق ثم فعله بعد موت احديهما وقع
وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها ولو قال لعبديه احدكما حر
فمات احدهما تعين العتق في الحي لان العتق ثبت في الذمة بخلاف
الطلاق ولو قال لام زوجته ابنتك طالق لم تطلق زوجته ان لم ينو
طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما عليه اكثر
المتقدمين خلافا لما في المهمات **ولو كان اسم زوجته زينب وقال
زينب طالق** ولم يرفع في نسبها ما تتميز به **وقال** لم اقصد زوجتي
بل **قصدت اجنبية** اسمها زينب **فلا** يقبل ظاهرا **على الصحيح**
لان الطلاق الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كما لو كان له
زوجة قبلها واسمها زينب وطلقها او ماتت وقال اردتها والثاني
يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في الصورة التي قبلها وفرق
الاول بينهما بان قوله احديكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه

فع على ان الاصح ان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه

تصرح باسم زوجته ولا وصفها ولا اشارة بالطلاق وهنا صرح
باسمها والظاهر انه ارادها فلذلك لم يقبل قوله فلو نكح امراة
نكاحا صحيحا واخرى نكاحا فاسدا وكل منهما اسمها زينب وقال
زينب طالق وقال اردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام
ابن المقري لكن ينبغي ان يكون محله اذا لم يعلم فساد نكاحها والا
فهي اجنبية فلا يقبل منه ظاهرا ويدين ولو قال لزوجتيه احديكما
طالق وقصد معينة منهما طلقت لان اللفظ صالح لكل منهما فاذا
صرفه بالنية الى واحدة انصرف وصار اللفظ كالنص في التعيين
والا بان لم يقصد معينة بل اطلق او قصد واحدة لا يعينها او قصدهما
كما قاله الامام فاحديهما اى زوجتيه تطلق ولا يدري الان من هي
ولزمه بعد طلب الزوجتين كما قاله ابن الرفعة او احداهما كما قاله
غيره البيان للمطلقة في الحالة الاولى وهي قصد واحدة معينة
والتعيين فورا في الحالة الثانية وهي قصد واحدة مبهمة لتعلم
المطلقة منهما فيترتب عليها احكام الفراق ويعزلان بمثناة
فوقية بخطه في الضمير لزوجتيه ويستمر انعزالهما عنه الى البيان
في الحالة الاولى او التعيين في الحالة الثانية لاختلاط المحظور بالمباح
وعليه البدار بهما اى البيان والتعيين لرفعه حبسه عمن زال
ملكه عنها فلو اخر بلا عذر عصى وعزر قال الاسنوي وقضية
ذلك انه لو استمهل لم يمهل وقال ابن الرفعة يمهل ويمكن حمل الاول على
ما اذا عين ولم يدع نسيانا اذ لا وجه للامهال حينئذ والثاني
على ما اذا ابهم او عين وادعى انه نسي تنبيه محل هذا
في الطلاق البائن اما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين
في الحال على الاصح في اصل الروضة والشرح الصغير لانها زوجة
ويؤخذ من هذا انها لو انقضت عدتها لزمه في الحال لحصول
البينونة وانتفا الزوجية كما قاله الاسنوي اما اذا لم تطلب
الزوجتان ولا احدهما فلا وجه لايجابه قبل الطلب لانه محض
حق الزوجين وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد اوجبناه وعليه
ايضا نفقتهما في الحال الى البيان او التعيين لحبسهما عنده حبس
الزوجات وسوا قصر في تاخير ذلك ام لا كان كان جاهلا او ناسيا
لانه ورط نفسه ولا يرد المصروف الى المطلقة اذا بين او عين
قال الامام وهو من النوادر فانها نفقة لبائن تنبيه قوله

فى الحال تبع فيه المحرر ولم تذكره الروضة واصلها قال ابن النقيب ولم
افهم ما اراد به وقال غيره اشار به الى ان النفقة لا تؤخر الى البيان
او التعيين ويقع الطلاق فى المعينة المبينة باللفظ جزما وفى
المبهمة على الاصح لانه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره الا ان محله غير
مبين او غير معين فيؤمر بالتبيين او التعيين لكن عدة المعين من
اللفظ والمبهم من التعيين لتعيين المحل فى الاولى دون الثانية
ويجوز ان تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما فى النكاح
الفاسد بالوطء وتحسب من النفوذ وقيل انه لم يعين المبهمة
المطلقة ثم عينها فعند التعيين يقع الطلاق لانه لو وقع قبله
لوقع لا فى محل والطلاق شىء معين فلا يقع الا فى محل معين ورد هذا
بانه ممنوع منهما الى التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله لم
يمنع منهما والوطء لاحدهما ليس بيانا فى الحالة الاولى ان المطلقة
الاخرى ولا تعيينا فى الحالة الثانية لغير الموطوءة لاحتمال اذ يطأ
المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك
به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء وقيل الوطء تعيين للطلاق
فى غير الموطوءة وعليه الاكثرون وقال فى التنبيه انه ظاهر المذهب
فلا يمنع من وطء ايتهما شاء والمعتمد الاول وعليه فيطالب بالبيان
والتعيين فان بين الطلاق فى الموطوءة وكان الطلاق بائنا لزمه
الحد لاعترافه بوطء اجنبية بلا شبهة ولها المهر لجهلها بانها
المطلقة بخلاف الرجعية لا حد بوطئه لها وان بين فى غير الموطوءة
قبل فان ادعت الموطوءة انه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه
لها المهر ولا حد للشبهة لان الطلاق ثبت بظاهر اليمين وله ان
يعين للطلاق غير الموطوءة وعليه مهرها لما مر وقضية كلام
الروض واصله انه لا حد عليه وان كان الطلاق بائنا وهو المعتمد
وان جزم فى الانوار بانه يحد كما فى الاولى للاختلاف فى وقت
الطلاق ولانه يعينه للموطوءة ولو قال فيما اذا طلب منه بيان
مطلقة معينة نواها مشيرا الى واحدة منهما هذه المطلقة
فبيان لها لانه اخبار عن الارادة السابقة المتعلقة بمحل معين
او هذه الزوجة او لم اطلق هذه فبيان ان غيرها المطلقة او قال
مشيرا الكل منهما اردت هذه وهذه او هذه هذه او هذه مع هذه
او هذه بل هذه حكم بطلاقهما ظاهرا لاقراره به بما قاله لانه اقر

بطلاق الاولى ثم رجع واقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه وقبل
اقراره بطلاق الثانية لانه اقر بحق غيره عليه اما في الباطن فالمطلقة
من نواها فقط كما قاله الامام قال فان نواهما جميعا فالوجه انهما
لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احديهما عليهما جميعا تنبيه
تمثيل المص العطف بالواو وبل تنبيها على انه لا فرق بين كون
العاطف للجمع او للاضراب ولا يسمع منه الاضراب عن الاولى
فان اتى بثم او الفا كهذه ثم هذه او هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط
لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شي ولو قال هذه او هذه استمر
الاشكال او قال هذه بعدها هذه او هذه قبل هذه فالمشار اليها
اولا او هذه بعد هذه فالمشار اليها ثانيا هي المطلقة تنبيه
قول المص حكم بطلاقهما اشار به الى ان هذا في ظاهر الحكم اما في الباطن
فتطلق المنوية كما مرت الاشارة اليه وهذا في الطلاق المعين كما
مرت الاشارة اليه ايضا ويدل عليه قوله فبيان اما الطلاق المبهم
فالمطلقة هي الاولى سوا اعطف بالواو ام بغيرها لانه انشا اختيار وليس
باخبار وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها **ولو**
ماتتا اي الزوجتان **او احديهما قبل بيان** للمعينة **وتعيين**
للمبهمة والطلاق باين **بقيت مطالبته** اي المطلق بالبيان
جزما والتعيين على المذهب **لبيان حال الارث** لانه قد ثبت
ارثه في احديهما بيقين فيوقف من مال كل منهما او الميتة نصيب
زوج حتى لا مانع من الارث فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة
ويرث من الاخرى ثم ان نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الاخرى
تحليفه انه لم يردها بالطلاق فان نكل حلفوا ولم يرث منها كما لا يرث
من الاولى ايضا اذا كانت ميتة لان اليمين المردودة كالاقرار وان
حلف طالبوه بكل المهر ان دخل بها والا طالبوه بنصفه في
احد وجهين يظهر ترجيحه لانهم بزعمهم المذكور ينكرون
استحقاق النصف والوجه الاخر يطالبوه بكله لاعترافه انها
زوجته وان عين في المبهم فلا اعتراض لورثة الاخرى وان كذبه
ورثة الاخرى المطلقة فلهم تحليفه وقد اقر والله بارث لا يدعيه
وادعوا عليه مهرا استقر بالموت ان لم يدخل بها **ولو مات**
المطلق قبل بيان او تعيين **فالاظهر قبول بيان وارثه لا قبول**
تعيينه لان الاخبار قد يقف على ميراث موروثه منه او من

غير

غيره والتعيين اختيار شهوة فلم تخلفه فيه كما لو اسلم على اكثر
من اربع نسوة ومات قبل الاختيار والثاني يقوم مقامه
فيهما لانه تخلفه في حقوقه كالرد بالعيب واستلحاق النسب
والثالث المنع فيهما لان حقوق النكاح لا تورث **تنبيه**
شمل كلامه ما لو ماتتا قبله او بعده او واحدة منهما قبله والاخرى
بعده او لم تمت واحدة منهما او ماتت احداهما دون الاخرى ولو
شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما
ان مات قبل الزوجتين لعدم التهمة بخلاف ما لو ماتتا قبله
ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه
انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم ثم شرع في الابهام بين الطلاق
والعتق بقوله **ولو قال ان كان** هذا الطاير **غرابا فامراتي طالق
والا** بان لم يكنه **فعبدي حر وجهل** حال الطاير وصدقاه او
كذباه وحلف **منع منهما** اي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام
بالعبد والتصرف فيه لزوال ملكه عن احدهما فاشبه طلاق
احدى زوجتيه **الى البيان** لتوقعه وعليه نفقة الزوجة
وكذا العبد حيث لا كسب له اليه ولو اعترف بطلاق الزوجة
فان صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى
العتق صدق السيد بيمينه فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه
والطلاق وان اعترف بالعتق فان صدقته المراة فلا يمين وان
كذبته حلف فان نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق **فان مات
قبل بيانه لم يقبل بيان الوارث على المذهب** للتهمة في اخباره
بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط ارث الزوجة والطريق
الثاني فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين **تنبيه** قال
السرخسي محل الخلاف ما اذا قال الوارث حنث في الزوجة
فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه قال الرافعي وهو
حسن زاد في الروضة قد قال به غير السرخسي وهو متعين
قال البلقيني ليس ما قاله السرخسي متعينا فان القرعة
داخلة وللعبد بها حق في العتق وللميت حق في رقه اذا كان عليه
دين مستوفى منه فلا يقبل قول الوارث والحالة ما ذكر فان لم
يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره
ثم فرع المصنف على المذهب قوله **بل يقرع بين العبد و[illegible]**

فلعل القرعة تخرج على العبد فانها موثرة في العتق دون الطلاق
فان قرع العبد بان خرجت القرعة له عتق من راس المال ان كان
التعليق في الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث المراة
الا اذا ادعت الحنث فيهما والطلاق باين او قرعت اى المراة بان
خرجت القرعة لها لم تطلق اذ لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو
طلق احدى امراتيه لا تدخل القرعة بخلاف العتق فان النص ورد
بها فيه ولكن الورع ان يترك الميراث للورثة والاصح انه اى العبد
لا يرق بفتح اوله وكسر ثانيه خطه وصحح عليه بل يبقى على ابهامه
لان القرعة لم توثر بما خرجت عليه ففي غيره اولى والثاني يرق لان
القرعة تعمل في العتق والرق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق
اذا خرجت على عديله واجاب الاول بانها لم تؤثر في عديله فلا
تؤثر فيه

فصل

في الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحان
احدهما وهو اضبط ينقسم الى سني وبدعي وجرى عليه المصنف
حيث قال الطلاق سني وبدعي وثانيهما وهو اشهر ينقسم
الى سني وبدعي ولا ولا فان طلاق الصغيرة والايسة والمختلعة
والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة

تنبيه

ينقسم جمع الطلاق الى واجب كطلاق المولي وطلاق
الحكمين في الشقاق اذا راياه ومندوب كطلاق زوجة
حالها غير مستقيم كسيئة الخلق اذا كانت غير عفيفة
ومكروه كطلاق مستقيمة الحال واشار الامام الى المباح
بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع
بها وحرام كطلاق البدعي كما قال ويحرم البدعي لحصول الضرر
به كما سياتي وهو ضربان احدهما كطلاق من تحيض في حيض
ممسوسة اى موطوءة ولو في الدبر ومثلها من استدخلت ماء المحترم
بالاجماع كما قاله الماوردي قال شيخنا ولو في عدة طلاق رجعي
وهي تعتد بالاقرا وهذه الغاية انما تاتي على راى مرجوح
وهو ان الرجعية تستانف اما على المعتمد فلا لانه لا
تطويل عليها نبه على ذلك البكري في حاشيته وحرمة
هذا لمخالفته لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اى في
الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وزمن الحيض لا يحسب
من العدة والمعنى فيه تضررها بطول العدة فان بقية

الحي

الحيض لا تحسب منها والنفاس كالحيض لشمول المعنى المحرم
له كما في الروضة واصلها هنا وان خالفا ذلك في باب الحيض
تنبيــــه شمل اطلاقه ما لو ابتدا طلاقها في حال حيضها
ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمري
والاوجه انه ليس بدعيا لما سياتي من انه لو قال انت طالق مع
او في اخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه الشروع
في العدة ويستثنى من الطلاق في الحيض صور منها الحامل
اذا حاضت فلا يحرم طلاقها كما ياتي لان عدتها بالوضع ومنها
ما لو كانت الزوجة امة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج
اليوم فانت حرة فسالت الزوج الطلاق لاجل العتق فطلقها
لم يحرم فان دوام الرق اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به
السيد بعد ذلك او يموت فيدوم اسرها بالرق قاله الاذرعي
بحثا وهو حسن ومنها طلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي
ومنها طلاق الحكمين في صورة الشقاق ومنها طلاق المولي
اذا طولب وان توقف فيه الرافعي ومنها ما لو طلقها في
الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية والمراد من الطلاق
في الحيض المنجز فلو علقه بدخول دار مثلا فليس ببدعي
لكن ينظر الى وقت الدخول فان وجد في حال الطهر فسني والا
فبدعي لكن لا اثم فيه قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت
الصفة باختياره اثم بايقاعه في الحيض كانشائه الطلاق
فيه قال الاذرعي وهو ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما
يخالفه **وقيل ان سالته** زوجته طلاقها في حيضها **لم يحرم**
لرضاها بتطويل العدة والاصح التحريم لاطلاق قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن ولانه صلى الله عليه وسلم لما انكر الطلاق
في الحيض لم يستفصل ولو علق الطلاق باختيارها فاتت
به في حال الحيض مختارة قال الاذرعي فيمكن ان يقال هو كما لو
طلقها بسوالها اي فيحرم وهو ظاهر **ويجوز خلعها فيه**
اي الحيض او النفاس لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ولحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت
بالمال وهذا ليس بسني ولا بدعي كما مر **لا اجنبي** فلا يجوز
خلعه في الحيض او النفاس **في الاصح** لانه لم يعلم فيه وجود

حاجتها الى الخلاص بالمفارقة ومقابل الاصح احتمال للامام لا وجه لتحقق
الان يثبت عمن تقدم الامام انه يجوز لان الظاهر ان الاجنبي انما
بذل لحاجتها الى الخلاص تنبيه لو اذنت للاجنبي ان يختلع
بظهر ان يقال ان كان بما لها فكاختلاعها والا فهو كاختلاعه
ولو قال انت طالق مع اوفي آخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه
الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض او انت طالق
مع او في آخر طهر عينه لم يطأ فيه فبدعي على المذهب المنصوص
كما في الروضة والمراد به الراجح لانه لا يستعقب العدة والثاني
سني لمصادفته الطهر والضرب الثاني للبدعي طلاق في طهر
وطئ فيه في قبل وكذا دبر على الاصح وفي الروضة ان استدخالها
ماءه اي المحترم كالوطئ ونايب فاعل وطئ قوله من قد تحبل لعدم
صغرها ويأسها والحال انه لم يظهر حمل منها لانه قد يندم لو ظهر
حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم
قد لا يمكنه فيتضرر الولد وخرج بمن قد تحبل الصغيرة والايسة
فانه لا سنة ولا بدعة في طلاقهما كما مر وبلم يظهر حمل ما لو ظهر
وسيذكره واستدخالها ماءه مع علمه به كما قاله الاذرعي كالوطئ لاحتمال
حدوث الحمل منه وكذا الوطئ في الدبر على الاصح تنبيه
سكت المصنف عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في الروضة وهو في حق
من له زوجتان وقسم لاحديهما ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها
ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نظر ان لم تحض فبدعي لانها
لا تشرع في العدة الا بعد الوضع والنفاس والا فان طلقها في الطهر
فسني او في الحيض فبدعي كما يوخذ من كلامهم واما الموطوءة بشبهة
اذا حبلت منه ثم طلقها طاهرا فانه بدعي فلو وطئ حائضا وطهرت
فطلقها فبدعي ايضا في الاصح لاحتمال علوقها بذلك والثاني ليس
ببدعي لان بقية الحيض تشعر بالبراءة ودفع باحتمال ان تكون
البقية مما دفعته الطبيعة اولا وهيأته للخروج تنبيه
صورة المسألة ان يطلقها قبل ان يمسها في الطهر واشار
الى هذا المصنف بفا التعقيب والموطوءة في الطهر لو خالعها كالحائض
على الصحيح فيستثنى حينئذ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه
وتحل طلاق من ظهر حملها وان كانت تحيض لان باخذ العوض
وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم تنبيه قد علم طلاق البدعي

وطلاق

وطلاق غير البدعى والسنى واما الطلاق السنى فهو طلاق مدخول
بها فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله ليست بحامل
ولا صغيرة ولا ايسة وهى تعتد بالاقرا وذلك لاستعقابها
الشروع فى العدة ومن طلق طلاقا بدعيا ولم يستوف عدد
الطلاق سن له الرجعة ما لم يدخل الطهر الثانى ان طلقها فى طهر
جامعها فيه اما اذا طلقها فى الحيض فالى اخر الحيضة التى طلقها
فيها كما قاله ابن قاضى عجلون فى تصحيحه على المنهاج ثم بعد الرجعة
ان شا طلق بعد تمام طهر لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضى الله
تعالى عنهما طلق زوجته وهى حايض فذكر ذلك عمر للنبى
صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا اى
قبل ان يمسها ان اراد كما صرح بذلك فى بعض رواياتهما
تنبيه انما لم نقل بوجوب الرجعة كمذهب مالك لان
النبى صلى الله عليه وسلم لم يامره وانما امر اباه ان يامره والامر
بالامر بالشى ليس امرا بذلك الشى لقوله صلى الله عليه وسلم
مروهم بالصلاة لسبع سنين كذا قالوه فان قيل قوله
فليراجعها امر منه صلى الله عليه وسلم اجيب بان المراد
فليراجعها لاجل امرك فيكون الوجوب لاجل الوالد وظاهر
كلام المصنف ان ترك الرجعة ليس بمكروه وبه صرح الامام قال فى
الروضة وفيه نظر وينبغى كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذا
انتهى ورد الاسناد الى الخبر لانه لا نهى فيه واذا راجع فهل
يرتفع الاثم حكى المصنف عن جماعة ان الاثم يرتفع واستظهره
واذا راجع والبدعة لحيض فالسنة ان لا يطلقها فى الطهر منه
لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وان كانت البدعة
لطهر جامعها فيه او فى حيض قبله ولم يبن حملها ووطئ بعد
الرجعة فيه فلا باس بطلاقها فى الطهر الثانى وان لم يراجعها
الا بعد الطهر او راجعها فيه ولم يطاها سن له ان لا يطلقها فى
الطهر الثانى لئلا تكون الرجعة للطلاق وهذا فيمن طلق غير
من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه فتلزمه
الرجعة له ليوفيها حقها كذا قيل وظاهر كلامهم انه مستحب لان
الرجعة فى معنى النكاح وهو لا يجب ولو قال لحائض ممسوسة
او نفسا انت طالق للبدعة وقع الطلاق فى الحال وان كانت فى

فى ابتدا الحيض لاتصاف طلاقها به او قال الحايض لم يطاها فى ذلك
الحيض انت طالق للسنة فحين اى فيقع الطلاق حين تطهر من
الحيض او النفاس بان تشرع فى الطهر ولا تتوقف على الاغتسال لوجود
الصفة قبله تنبيـــــه لابد مع الانقطاع من شروعها فى عدة
المطلق فلو وطئها فى اخر الحيض واستدام الى انقطاعه فانها
لا تطلق لاقتران الطهر بالجماع وكذا لو لم يستدم كما يوخذ من قوله
فلو وطئ حايضا وطهرت فطلقها فبدعى فى الاصح وكذا لو وطئت
بشبهة فى دوام زوجيته وحينيذ لا يقع طلاق فيه لانه بدعى
بل يتاخر وقوعه الى طهر يشرع فيه فى عدته او قال لمن فى طهر
لم تمس فيه بوطئ منه وهى مدخول بها انت طالق للسنة
وقع فى الحال لوجود الصفة وان مست بوطئ منه ولم
يظهر حملها فحين تطهر بعد حيض يقع الطلاق لشروعها
حينيذ فى حال السنة او قال لمن فى طهر انت طالق للبدعة ففى الحال
يقع الطلاق ان مست فيه او فى حيض قبله ولم يظهر حملها
لوجود الصفة والا بان لم تمس فى هذا الطهر ولا فى حيض قبله
وهى مدخول بها فحين تحيض يقع الطلاق تنبيـــــه قضية
كلامه وقوع الطلاق بظهور اول الدم وبه صرح المتولى فان
انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد تبين ان طلاقها لم يقع ومما تقرر
علم انه لو وطيها بعد التعليق فى ذلك الطهر انه يقع الطلاق لصدق
الصدق الصفة ومعلوم ان هذا فيمن لها حالتا سنة وبدعة
فلو قال لصغيرة ممسوسة او كبيرة غير ممسوسة وقع فى
الحال على الاصح ولغا الوصف واللام هنا للتعليل لا للتاقيت
لعدم تعاقب الحالين فتكون كقوله لرضى زيد ولو وصف الطلاق
بصفة مدح كان قال لزوجته انت طالق طلقة حسنا او احسن
الطلاق او افضله او اعدله او اكمله او اجمله او نحو ذلك فكالسنة
اى فكقوله انت طالق للسنة فان كانت فى حيض لم يقع حتى
تطهر او فى طهر لم تمس فيه وقع فى الحال او مست فيه وقع
حين تطهر بعد حيض تنبيـــــه لو نوى بذلك طلاق
البدعة لانه فى حقها احسن لسوء خلقها فان كانت فى زمن
البدعة قبل لانه غلظ على نفسه او السنة لم يقبل ظاهرا ويدين
ولو وصف الطلاق بصفة ذم كانت طالق طلقة قبيحة او

اقبحه

اقبح الطلاق او اسمجه او افحشه او افظعه او اشره او نحو ذلك فكالبدعة اى فكقوله انت طالق للبدعة فان كانت فى حيض او فى طهر مست فيه وقع فى الحال والا فحين تحيض ولو نوى بذلك طلاق السنة لقبحه فى حقها لحسن خلقها وكانت فى زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهرا ولا يخالف هذا ما لو قال لذات سنة وبدعة فى حال البدعة انت طالق طلاقا سنيا او فى حال السنة انت طالق طلاقا بدعيا وقال اردت الوقوع فى الحال فانه لم يقع فى الحال لان النية انما تعمل فيما يحتمل اللفظ صريحا واذا اتينا فيها الغت النية وعمل باللفظ لانه اقوى ولو خاطب بقوله للسنة وما الحق به او للبدعة وما الحق به من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والايسة وقع فى الحال ويلغو ذكر السنة او البدعة تنبيه اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتعليل كطلقتك لرضى زيد او لقدومه او للبدعة وهى صغيرة او حامل او نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة طلقت فى الحال وان لم يرض زيد او لم يقدم وان نوى بها التعليق لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال فى الصغيرة ونحوها انت طالق لوقت البدعة او لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق فى الحال كما مر فروع لو قال انت طالق برضى زيد او بقدومه تعليق كقوله ان رضى او قدم ولو قال لمن لها سنة وبدعة انت طالق لا للسنة كقوله انت طالق للبدعة وقوله انت طالق لا للبدعة كقوله انت طالق للسنة وقوله سنة الطلاق او طلقة سنية كقوله للسنة وقوله بدعة الطلاق او طلقة بدعية كقوله للبدعة ولو قال لمن طلاقها بدعى ان كنت فى حال سنة فانت طالق فلا طلاق ولا تعليق ولو قال لها فى حال البدعة انت طالق طلاقا سنيا الآن او فى حال السنة انت طالق طلاقا بدعيا الان وقع فى الحال للاشارة الى الوقت ويلغو اللفظ ولو قال انت طالق للسنة ان قدم فلان وانت طاهر فان قدم وهى طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا فى الحال ولا اذا طهرت او جمع فى الطلاق بين صفتى مدح وذم ولم ينو شيئا كان قال انت طالق طلقة سنية بدعية او طلقة حسنة قبيحة وهى ذات اقرا او انت طالق لا للسنة ولا للبدعة وقع

الطلاق **في الحال** و يلغوا ذكر الصفتين لتضادهما فان فسر كل
صفة بمعنى في قوله سنية بدعية او حسنة قبيحة فقال اردت
حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع
الطلاق الثلاث قبل وان تاخر الوقوع لان ضرر وقوع العدد
اكثر من فائدة تاخر الوقوع **فروع** لو قال لزوجته انت طالق
ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فان كانت ممن لا سنة
لها ولا بدعة كالصغيرة طلقت في الحال ثلاثا كما لو وصفها كلها بالسنة
او البدعة وان كانت ذات اقرا طلقت طلقتين في الحال وطلقة
ثالثة في الحال الثاني لان التبعيض يقتضي التشطير ثم
يسري فان قال اردت ايقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال
الثاني صدق بيمينه ولو اراد ايقاع بعض كل طلقة في الحال وقع
الثلاث في الحال بطريق التكميل ولو قال انت طالق ثلاثا بعضهن
للسنة وسكت وهي في حال السنة او البدعة وقع في الحال واحدة
فقط لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حمل فيما مر على
التشطير لاضافة البعضين الى الحالين فيسوي بينهما ولو قال
انت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت
ثلاثا في الحال اخذا بالتشطير والتكميل ولو قال انت طالق
طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال
وفي المستقبل طلقة وان قال انت طالق طلقتين للسنة و
البدعة وقع الطلقتان في الحال لان قوله للسنة وللبدعة
وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان
وقوله لها طلقتك طلاقا كالثلج او كالنار يقع في الحال ويلغوا
التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه بالثلج في
البياض وبالنار في الاضاءة طلقت في زمن السنة او التشبيه
بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والاحراق طلقت في زمن
البدعة **ولا يحرم جمع الطلقات** لان عويمر العجلاني لما لاعن
امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل ان
تخبره صلى الله عليه وسلم انها تبين باللعان متفق عليه فلو
كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره
ولان فاطمة بنت قيس حكت للنبي صلى الله عليه وسلم ان زوجها
طلقها البتة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يعني والله اعلم

ثلاثا

ثلاثا ولم نعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقد فعله
جمع من الصحابة وافتى به آخرون انتهى وكما لا نحرم جمعها لا نكره ولكن
يسن الاقتصار على طلقتين في القرء لذات الاقراء وفي الشهر
لذات الاشهر ليتمكن من الرجعة او التجديد ان ندم فان لم يقتصر
على ذلك فليفرق الطلاق على الايام ويفرق على الحامل طلقة في
الحال ويراجع واخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض
وقيل يطلقها في كل شهر طلقة تنبيه افهم كلام المص وقوع
الثلاث عند جمعهن وعليه اقتصر الائمة وحكي عن الحجاج بن
ارطاة وطائفة من الشيعة والظاهرية انه لا يقع منها الا واحدة
واختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من
اضله الله تعالى واحتجوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال عمر ان الناس
قد استعجلوا اما كانوا فيه على اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه
عليهم وعلى تقدير صحة هذا الحديث اجيب عنه بجوابين احدهما
وهو محكي عن ابي زرعة الرازي ان معناه ان الطلاق المعتاد في
الزمن الاول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر رضي الله
تعالى عنه يوقعون الثلاث دفعة واحدة فينفذه عليهم فيكون
اخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسئلة واحدة و
معناه كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الان دفعة انما كان في الزمن
الاول يوقعونه واحدة فقط واعتمد هذا الشيخ علاء الدين البخاري
الحنفي وقال ان النص مشير الى هذا من لفظ الاستعجال يعني
انه كان للناس اناة اي مهلة في الطلاق فلا يوقعون الا واحدة واحدة
فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة والا
اذا كان معنى الحديث ان ايقاع الثلاث دفعة واحدة كان في الزمن
الاول انما يقع واحدة وكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما
الذي استعجلوه الجواب الثاني انه محمول على من فرق اللفظ
فقال انت طالق انت طالق انت طالق فكانوا اولا يصدقون في ارادة
التأكيد لقلة الخيانة فيهم فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه
ورأى تغير الاحوال لم يقبل ارادة التأكيد وامضاه على
الاستئناف قال المص في شرح مسلم وهذا اصح الاجوبة وقال

السبكي انه احسن محامل الحديث انتهى ولا فرق في وقوع الثلاث
بين ان يكون ذلك منجزا او معلقا وقد وجدت صفته حلفا كان
او غير حلف قال السبكي وابتدع بعض الناس في زماننا
فقال ان كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق وتجب
به كفارة يمين وهذه بدعة في الاسلام لم يقلها احد منذ بعث
النبي صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا قال الزركشي واللام في الطلقات
للعهد الشرعي وهي الثلاث فلو طلق اربعا قال الروياني عزر وظاهر
كلام ابن الرفعة انه باثم انتهى وهذا ليس بظاهر لان الزيادة ملغاة
فلا يترتب عليه بالتلفظ بها شيء ولو قال لزوجته انت طالق ثلاثا
واقتصر عليه او ثلاثا للسنة وفسر الثلاث في الصورتين
بتفريقها على اقراء لم يقبل ظاهرا على الصحيح المنصوص لان دعواه
تقتضي تاخير الطلاق ويقتضي لفظه تنجيزه في الاولى مطلقا
وفي الثانية ان كانت المراة طاهرة وحين تطهر ان كانت حائضا
ولا سنة في التفريق الا ممن يعتقد تحريم الجمع للثلاث
دفعة كالمالكي فيقبل ظاهرا الا ان الظاهر من حاله انه لا يقصد
ارتكاب محظور في معتقده تنبيه قضية كلام المصنف عود
الاستثناء الى الصورتين وهو كذلك وان كان ما ذكره المتولي
وتبعه المحرر انما هو في الثانية فقط والاصح على عدم القبول
انه يدين فيما نواه لانه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم
فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها وحينئذ يجوز
له وطؤها ولها تمكينه ان ظنت صدقه فان ظنت كذبه لم تمكنه
وفي ذلك قال الشافعي رضي الله تعالى عنه له الطلب وعليها الهرب
وان استوى عندها الطرفان كره لها تمكينه واذا اصدقته
وراهما الحاكم مجتمعين فرق بينهما في احد وجهين رجحه في
الكفاية والتديين لغة ان يكله الى دينه وقال الاصحاب
هو ان لا يطلق فيما بينه وبين الله تعالى ان كان صادقا
الا على الوجه الذي نواه غير انا لا نصدقه في الظاهر والوجه الثاني
لا يدين لان اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما
يحتمله اللفظ ويدين ايضا على الاصح من قال لزوجته انت طالق
[illegible] للدار او ان شاء زيد طلاقك لانه لو صرح
به لانتظم تنبيه قد يوهم كلامه ان قوله اردت ان شاء الله

انه

انه يكون كذلك والصحيح انه لابد من قال الرافعي وفرقوا بينه
وبين غيره من التعليقات ان التعليق بمشية الله تعالى
يرفع حكم اليمين جملة فلابد فيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول
ومشية زيد فانه لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال فاثرت
فيه النية وشبهوه بالنسخ لما كان رفعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص
يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ تنبيه انما ينفعه قصد هذا
هذا الاستثنا باطنا اذا عزم عليه قبل التلفظ بالطلاق فان حدثت
له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم لها فان احدثها في اثنا الكلمة
فوجهان كما في تتمة الكتابة نقلاه في الباب الاول عن المتولي
واقراه وسبق في الكتابة انه يكفي ولو اتى الزوج بلفظ عام واراد بعض
افراده كان قال نسائي طوالق او قال كل امراة لي طالق وقال اردت
بعضهن بالنية كفلانة وفلانة دون فلانة فالصحيح وعبر في
الروضة بالاصح انه لا يقبل منه ذلك ظاهرا لان اللفظ عام متناول
لجميعهن فلا يتمكن من صرف مقتضاه بالنية الا بقرينة تشعر
بارادة الاستثنا بان اي كان خاصمته زوجته وقالت له تزوجت
علي فقال لها منكرا لذلك كل امراة لي طالق او نسائي طوالق وقال
اردت غير المخاصمة لي فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه
والثاني يقبل مطلقا لان استعمال العام في بعض افراده شايع
والثالث لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين وحينئذ فارجحاه
هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الاكثر لا يحسن
تعبيره بالصحيح وهذا التفصيل يجري في كل موضع قلنا انه يدين
فيه كما صرحوا به فيما اذا قال طلاقا من وثاق ان كان حلها منه
قيل والا فلا وفي الصور المذكورة انفا تنبيه اشعر قوله
بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها
طلقت كما بحثه بعضهم قياسا على ما لو قال كل امراة لي طالق الا عمرة
ولا امراة له غيرها فانها تطلق كما في الروضة واصلها عن فتاوى
القفال واقراه بخلاف قوله النسا طوالق الا عمرة ولا امراة له
غيرها والفرق انه في هذه الصورة لم يضف النسا لنفسه

فصل في تعليق الطلاق بالاوقات وما يذكر معه [illegible]
طالق في شهر كذا او في غرته او راسه [illegible] او دخوله او مجيئه
او ابتدايه او استقباله او اول اخره او له [illegible] الطلاق [illegible] من

الليلة الاولى منه اى معه لتحقق الاسم باول جزء منه ووجهه فى شهر كذا ان المعنى اذا جا شهر كذا او مجيئه يتحقق بمجى اول جزء منه والاعتبار فى دخوله ببلد التعليق فلو علق ببلده وانتقل الى اخرى وروى فيها الهلال وتبين انه لم ير فى تلك لم يقع الطلاق بذلك قاله الزركشى وظاهر كما قال شيخنا ان محله اذا اختلفت المطالع تنبيه لو روى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق الا بعد غروبها لانه لليلة المستقبلة او انت طالق فى نهار اى شهر كذا او اول يوم منه اى شهر كذا فبفجر اول يوم منه تطلق اذ الفجر اول النهار واول اليوم كما حكى عن ائمة اللغة فان اراد وسط الشهر او اخره وقد قال انت طالق فى شهر كذا او اراد من الايام احد الثلاثة الاول منه وقد قال انت طالق غرته دين لاحتمال ما قاله فيهما ولان الثلاثة الاول غرر فى الثانية ولا يقبل ظاهرا فان قال اردت بغرته او براسه المنتصف مثلا لم يدين لان غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الاول وراسه لا يطلق على غير اول ليلة منه وان قال انت طالق فى رمضان مثلا وهو فيه طلقت فى الحال وان قال وهو فيه اذا جا رمضان فتطلق فى اول رمضان القابل اذ التعليق انما يكون على مستقبل او انت طالق فى اخره اى شهر كذا او سلخه فباخر جزء من الشهر تطلق فى الاصح وقيل تطلق باول النصف الاخر منه اذ كله اخر الشهر فيقع باوله ورد بسبق الاول الى الفهم فروع لو علق باخر اول اخره طلقت ايضا باخر جزء منه لان اخره اليوم الاخير واوله طلوع الفجر فاخر اوله الغروب وهو الجزء الاخير هذا ما قاله الشيخان وهو المعتمد وان قال شيخنا الاوجه انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه اخر اوله ووقت الغروب انما هو اخر اليوم لا اخر اوله وان علق باول اخره طلقت باول اليوم الاخير منه لانه اول اخره ولو علق باخر اوله طلقت باخر اليوم الاول منه لانه اخر اوله وقيل تطلق باخر الليلة الاولى منه لانها اوله بالحقيقة ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة ايام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم

وجعل

وتجعل ثمان ليال وسبعة ايام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام
نصفا ولو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه المفهوم
منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه
الاول اطول ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب
ان علق نهارا او الفجر ان علق ليلا اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من
الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين وان قال
البلقيني الاقيس ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق
لا في زمن ولو قال ليلا اي فيه اذا مضى يوم بالتنكير فانت
طالق فبغروب شمس غده تطلق اذ به يتحقق مضي اليوم
او قاله نهارا اي فيه ففي مثل وقته من غده تطلق لان اليوم
حقيقة في جميعه متواصلا كان او متفرقا فان فرض انطباق
التعليق على اول النهار وقع بغروب شمسه وهذا كما قال الاذرعي
اذا تم التعليق واستعقبه اول النهار اما لو ابتداه اول النهار
فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه او قال
اذا مضى اليوم بالتعريف فانت طالق فان قاله نهارا فبغروب
شمسه تطلق وان قل زمن الباقي منه لانه عرفه بلام العهد
فانصرف الى اليوم الحاضر والا بان قاله ليلا لغا اي لا يقع به
شي اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود قال المتولي ولا يمكن الحمل على
الجنس اذ لا يتصور بقا الزوجين حتى تنقضي ايام الدنيا
فكانت صفة مستحيلة تنبيه قد علم مما تقرر ان
صورة مسئلة الكتاب ان يقول اذا مضى اليوم فانت
طالق برفع اليوم اما اذا قال انت طالق اليوم بالنصب او
بغيره او النهار او الشهر او السنة فانها تطلق في الحال ليلا كان
او نهارا لانه اوقعه وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية
وبه اي اليوم يقاس شهر وسنة والشهر والسنة فاذا قال
ليلا او نهارا في غير الاخير من الشهر اذا مضى شهر فانت طالق
طلقت بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين او
يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته او يومه فان علق في
اليوم الاخر او الليلة الاخيرة من الشهر كفى بعده شهر
هلالي كما تقدم في السلم واذا قال في اثنا الشهر اذا مضت سنة
فانت طالق طلقت بمضي احد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال

الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما فان اراد بقية الشهر
او السنة فقد غلظ على نفسه وان قال اذا مضى الشهر
او قال السنة فانت طالق طلقت بمضي بقية ذلك الشهر
او تلك السنة والمعتبر السنة العربية فان قال اردت غيرها
او اردت بالسنة معرفة سنة كاملة لم يقبل منه ظاهرا
لتهمة التاخير ويدين لاحتمال ما قاله الاذرعي نعم لو كان ببلاد الروم
او الفرس فينبغي قبوله قوله قال ولو علق بمضي شهور او الشهور
فبمضي ما بقي من السنة على الاصح عند القاضي وبمضي اثني عشر
شهرا عند الجيلي ثم نقل عن الجيلي انه لو علق بمضي ساعات
طلقت بمضي ثلاث ساعات او الساعات فبمضي اربعة وعشرين
ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة انتهى وكلام الجيلي
اوجه تنبيه لو شك بعد مضي مدة من التعليق هل
تم العدد او لا عمل باليقين وحل له الوطي حال التردد لان الاصل
عدم مضي العدد والطلاق لا يقع بالشك ولو علق الطلاق
بمستحيل عرفا كصعود السما والطيران واحيا الموتى
اذا اراد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه
الصلاة والسلام واحيي الموتى باذن الله او عقلا كاحيا
الموتى على غير ما تقدم والجمع بين الضدين او شرعا كنسخ
رمضان لم تطلق لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه على صفة ولم
توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق
على الحلف ولا يخالف هذا ما قالوا في الايمان من انه لو حلف
بالله لا يصعد السما لم تنعقد يمينه لان عدم انعقادها
ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم
اسم الله تعالى ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو
ميت مع تعلقها بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة
الاسم فيحوج الى التكفير او قال انت طالق امس او الشهر
الماضي او السنة الماضية وقصد ان يقع في الحال مستندا
اليه وقع الحال على الصحيح ولغا قصد الاستناد الى امس
لاستحالته ومثله ما لو قصد ايقاعه امس او قال لم ارد
شيئا او تعذر الرجوع اليه بموت او جنون او خرس ولا اشارة
له مفهمة لكن في صورة قصد ايقاعه امس يقع في الحال

على

على الصحيح المذهب المنصوص وقيل لغو لا يقع به شيء لانه انما
اوقع طلاقا مستندا فاذا لم يمكن استناده وجب ان لا يقع
او اي ولو لم يقصد الزوج انشاء طلاق لا حالا ولا ماضيا بل
قصد الاخبار بالطلاق وهو انه طلق امس في هذا النكاح
وهي الان معتدة من طلاق باين او رجعي صدق بيمينه في
ذلك لقرينة الاضافة الى امس وتحسب عدتها من الوقت
الذي ذكره ان صدقته والا فمن الاقرار او قالت لا علم لي كما في
الكافي حين الاقرار او قصد بما قال طلقت هذه في نكاح اخر
غير نكاحي هذا او بانت مني ثم جددت نكاحها او طلقها زوج اخر
في نكاح سابق فان عرف نكاح سابق وطلاق فيه ببينة او
غيرها صدق بيمينه في ارادة ذلك للقرينة نعم ان صدقته
فيها فلا يمين والا بان لم يعرف له ما ذكر فلا يصدق ويقع في الحال
كما في المحرر والشرح الصغير لبعد دعواه تنبيه نقل في
الشرح الصغير عن الامام انه ينبغي ان يقبل فيما قاله لاحتماله
واقتصر في الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه في
الروضة والصواب ما في الكتاب وهو ما حكاه الامام عن الاصحاب
ثم قال وفي القلب منه شيء فذكر هذا البحث وممن صرح بما في الكتاب
القاضي الحسين والبغوي والمتولي والروياني وقد وقع في بعض
نسخ الشرح الكبير على الصواب كما ذكره الاذرعي فروع
لو قال انت طالق قبل ان تخلقي قال الصيمري طلقت اذا لم يكن
له ارادة ولو قال نهارا انت طالق غدا امس او امس غد بالاضافة
وقع الطلاق في الحال لان غد امس وامس غد هو اليوم فان قاله
ليلا وقع غدا في الاولى وحالا في الثانية ولو قال انت طالق امس غدا
او غدا امس بغير اضافة لما ذكر امس ووقع الطلاق في الغد
لانه علقه بالغد وبامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع
في امس فتعين الوقوع في الغد لامكانه ولو قال انت طالق
اليوم غدا وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شيء في الغد لان المطلقة
اليوم طالق غدا ويحتمل انه لم يرد الا ذلك ولو اراد بذلك نصفها
اليوم ونصفها الاخر غدا وقع ايضا طلقة فقط في الحال
لان ما اخره تعجل فان اراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة
غدا وقع طلقتان الا ان تبين بالاولى ولو قال انت طالق غدا

اليوم طلقت طلقة غدا فقط ولا تطلق في اليوم لان الطلاق تعلق
بالغد وذكره اليوم لعده لتعجيل الطلاق بالمعلق وهو لا يتعجل ولو
قال انت طالق في اليوم وفي غد او في الليل وفي النهار وقع في كل طلقتان
في الاولى في اليومين وطلقتان في الثانية واحدة بالليل واخرى
بالنهار قال المتولي لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال الرافعي و
ليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف انتهى
والاولى كما قال شيخنا تعليل ذلك باعادة العامل بخلاف ما لو قال
انت طالق اليوم وغدا او بالليل والنهار فانه يقع في كل طلقة
فقط لعدم اعادة العامل ولو قال انت طالق اليوم او غدا طلقت
في الغد فقط لانه اليقين او انت طالق غدا او بعد غد او انت
طالق اذا جا الغد او بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد لما
ذكر ولو قال انت طالق يوما ويوما لا ولم ينو شيئا طلقت واحدة
فقط فان نوى طلقة تقع في يوم لا في ثانيه وهكذا ثلاث مرات
وقع ثلاث في ثلاثة ايام متفاصلة ولو قال انت طالق اليوم اذا
جا الغد او انت طالق الساعة ان دخلت الدار لم تطلق وان وجدت
الصفة لانه علقه بوجودها فلا يقع قبله واذا وجدت فقد مضى
الوقت الذي جعله محلا للايقاع ولو قال انت طالق قبل موتي
او في حياتي طلقت في الحال قال في الروضة فان ضم القاف وفتح
البا من قبل او قال قبيل بالتصغير طلقت قبيل الموت قال
الاسنوي وما ذكره من فتح با قبل غلط لم يذكره احد وانما فيه ضم البا
واسكانها ورد عليه ابن العماد بما فيه نظر ولو قال انت طالق بعد
قبل موتي طلقت اخر جزء في الحال لانه بعد قبل موته او انت طالق
قبل ما بعده رمضان واراد بما بعده الشهر طلقت اخر جزء من
رجب وان اراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان ان كان
تاما وان اراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الفجر الثلاثين
منه ان كان تاما او انت طالق بعد ما قبله رمضان واراد بما قبله
الشهر طلقت بمستهل ذي القعدة وان اراد به اليوم بالليلة
بعده ففي اول اليوم الثاني من شوال فان لم يرد الليلة فالقياس
انها تطلق بغروب شمس اول شوال ولو علق الطلاق بافضل
الاوقات طلقت ليلة القدر وقضية ما مر في الصوم انها تطلق
اول اخر ليلة من العشر الاخير او بافضل الايام طلقت يوم عرفة

او بافضل

او بافضل ايام الاسبوع طلقت يوم الجمعة ان لم يكن فيه يوم
عرفة او بافضل الشهور طلقت في شهر رمضان لقوله
صلى الله عليه وسلم سيد الشهور رمضان ثم شرع المصنف
في ادوات التعليق وبيان حكمها اثباتا ونفيا فقال وادوات
التعليق وذكر منها سبعة وهي من بفتح الميم كمن دخلت من نسائي
الدار فهي طالق وان وهي ام الباب وكان ينبغي تقديمها نحو ان
دخلت الدار فانت طالق واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما
دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق واي كاي وقت
دخلت الدار فانت طالق ويضاف لهذه السبعة عشرة
ادوات اخرى وهي اذ ما على راي سيبويه ومهما وهي بمعنى
ما وما الشرطية واذما واياما كلمة وايان وهي كمتى في تعميم
الازمان واين وحيثما لتعميم الامكنة وكيفما للتعليق
على الاحوال تنبيه في فتاوى الغزالي ان التعليق يكون
بلا في بلد عم العرف فيها كقول اهل بغداد انت طالق لا دخلت
الدار ويكون التعليق ايضا بلو كانت طالق لو دخلت
الدار كما قاله الماوردي وهذه الادوات لا تقتضي بالوضع
فورا في المعلق عليه ولا تراخيا ان علق باثبات اي بمثبت
كالدخول فيما ذكر في غير خلع اما فيه فانها تفيد الفورية
في بعض صيغه كان واذا كان ضمنت او اذا ضمنت لي مالا فانت
طالق كما تقدم في الخلع بخلاف متى ومتى ما واي فلا يقتضين
فورا وليس اقتضا الفورية فيه من وضع الصيغة بل ان المعاوضة
تقتضي ذلك لان القبول لا بد ان يكون غير متراخ عن الايجاب
ثم استثنى من اقتضا الادوات الفورية ما تضمنه قوله
الا في التعليق بالمشيئة نحو انت طالق ان او اذا شئت
فانه يعتبر الفور في المشيئة لانه تمليك على الصحيح بخلاف
متى شئت واحترز بقوله علق باثبات عما اذا علق بنفي
وسنذكره والادوات المذكورة لا تقتضي ايضا بالوضع
تكرارا في المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة في غير نسيان
ولا اكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لان ان تدل
على مجرد الفعل الذي بعدها وكذا اسما الشروط تنبيه
شمل اطلاق المصنف ما لو قيد بالابد كقوله ان خرجت ابدا الا باذني

فانت طالق وبه صرح الرافعي في كتاب الايمان وقال لم يلزمه التكرار
ايضا بل معناه في اي وقت الا في كلما فان التعليق بها يقتضي
التكرار في المعلق عليه بالوضع والاستعمال وسياق التعليق
بالتوق ثم اشار المصنف الى قاعدة ان تعليق الطلاق مع وجود الصفة
تطليق جزما كالتنجيز وايقاع في الاصح وذلك كما لو قال لمدخول
بها يملك عليها اكثر من طلقة كما يشير اليه قوله بعد فثلاث في ممسوسة
ولو ذكر التقييد هنا ليفهم منه التقييد في الاتي لكان اولى اذا طلقتك
او اوقعت عليك طلاقي او وقع فمن باب اولى فانت طالق ثم بعد هذا
التعليق طلق اي نجز طلاقها بنفسه كما جزم به الماوردي مجانا
بصريح او كناية مع نية او علق طلاقها بصفة كان دخلت الدار فانت
طالق فوجدت فطلقتان واحدة بتطليقها منجزا او التعليق
بصفة وجدت واخرى بالتعليق به فان قال اردت انها تصير مطلقة
بتلك الصفة لم يقبل ظاهرا ويدين لاحتمال ما قاله فان وكل في
طلاقها فطلق وكيل لم تطلق الا طلقة الوكيل لانه لم يطلقها هو وان
خالعها او كانت غير ممسوسة لها لم تقع الثانية لانها قد بانت بالاولى
وتنحل اليمين ولو قال لها ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فهل هو
كطلاق الوكيل فلا يقع الا طلقة لانه لم يطلقها بنفسه او كطلاق
نفسه فيقع الطلقة المعلقة ايضا رجح الماوردي الثاني
واستشكل بالتعليل المتقدم واجيب بان الوكيل يشترط
فيه اهليته لما وكل فيه فكان مستقلا والمراة لا اهلية فيها
فكان المفوض هو المطلق تنبيه افهم قوله ثم طلق او علق
بصفة اشتراط تاخير التعليق فلو علق طلاقها اولا بصفة
ثم قال اذا طلقتك فانت طالق فوجدت الصفة لم يقع الطلاق
المعلق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا لان وجود الصفة
وقوع لا تطليق ولا ايقاع والتعليق مع وجود الصفة تطليق
وايقاع اما مجرد التعليق فليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع ثم
اشار المصنف الى التعليق بالوقوع كوجود الصفة فقط فانه
وقوع لا ايقاع كما مر بقوله او كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق
فطلق بعد هذا التعليق طلقة فثلاث تقع في ممسوسة
ومستدخلة ماءه المحترم حين وجود الصفة لاقتضاء كلما
التكرار واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة

بوقوع

بوقوع المنجزة واخرى بوقوع هذه الواحدة وفي غيرها اي غير المسوسة
طلقة لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها تنبيه
خرج بقوله كلما وقع ما لو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلق فتبين
فقط المنجزة واخرى لحصول التعليق المعلق والفرق بين الايقاع
والوقوع ان الاول يرجع للزوج والثاني للشرع لان الزوج لو اراد
تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك لانه يغير حكما ثابتا بالشرع ولو
علق بان او غيرها مما لا يقتضي التكرار كان قال من له عبيد و
تحته نسوة اربع ان او متى او مهما او اذا طلقت واحدة منهن
فعبد منهم حر وان طلقت ثنتين منهن فعبدان منهم حران وان
طلقت ثلاثا منهن فثلاثة منهم احرار وان طلقت اربعا منهن
فاربعة منهم احرار وطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة
منهم مبهمة وعليه تعيينهم لانه بطلاق الاولى يعتق واحد واثنان
بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة واربعة بطلاق الرابعة
ومجموع ذلك عشرة تنبيه اشعر تقريره المسئلة
بالعطف بالواو انه قيد وهو كذلك فلو عطف الزوج بثم لم يضم
الاول للثاني للفصل بثم فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة
شي لانه لم يطلق بعد الاولى ثنتين ولا بعد الثالثة اربعا و
يعتق بطلاق الثالثة اثنان فمجموع العتقا ثلاثة ذكر ذلك الاسنوي
ثم قال ويتجه ان تكون الفا كثم وظاهر كلام قال شيخنا انما قاله فيهما
انما ياتي في طلاقهن مرتبا فلو طلقهن معا عتق عبد واحد ولو علق
بكلما كقول من له عبيد وتحته نسوة كلما طلقت واحدة من
نسائي الاربع معا او مرتبا خمسة عشر عبدا يعتقون عليه
على الصحيح لانها تقتضي التكرار كما مر والقاعدة في ذلك
انما عد مرة باعتبار لا يعد اخرى بذلك الاعتبار فما عد في
يمين الثانية ثانية لا يعد بعدها اخرى ثانية وما عد في
يمين الثالثة ثالثة لا يعد بعدها ثالثة فيعتق واحد بطلاق
الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق عليه طلاق واحدة
وطلاق ثنتين واربعة بطلاق الثالثة لانه صدق عليه طلاق
واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق عليه
طلاق واحدة وطلاق اثنتين غير الاوليين وطلاق اربع فالمجموع
خمسة عشر وان شئت قلت انما عتق خمسة عشر لان

فيها اربعة احاد واثنين مرتين وثلاثة واربعة والثاني
يعتق سبعة عشر لان في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين
صفة اخرى وهي طلاق اثنتين بعد الاولى فيعتق عبدان
اخران والثالث يعتق عشرون سبعة عشر لما ذكر وثلاثة
لان في طلاق الرابعة صفة اخرى وراء الصفات الثلاث وهي طلاق
ثلاث بعد الاولى والرابع يعتق ثلاثة عشر وسواء اتى بكلما
في التعليقات كلها ام في الثلاثة الاول ام في الاوليين اذ لا تكرار
في الاخيرين وانما صورها الاصحاب بالاتيان بها في الكل
ليتاتى مجيء الاوجه كلها التي منها انه يعتق عشرون لكن يكفي
في ذلك الاتيان بها في الثلاثة الاول كما قاله ابن النقيب ولو
اتى بها في الاول وحده او مع الاخيرين عتق ثلاثة عشر او في
الثاني وحده او مع الاخيرين فاثنا عشر **تنبيه** تعيين
العبيد المحكوم بعتقهم اليه قال الزركشي اطلقوا ذلك ويجب
ان يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالاربع
فان فايدة ذلك تظهر في الاكساب اذا طلق مرتبا لا سيما
مع التباعد وكانهم سكتوا عن ذلك لوضوحه **فرع** لو قال
كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حر وهكذا الى العشر فصلى
عشرا اعتق سبعة وثمانون عبدا وان علق بان ونحوها فخمسة
وخمسون وجميع اوقات التعليق بالنفي مقتضية للفور
الا في كلمة ان فللتراخي كما يشير اليه قوله **ولو علق الطلاق بنفي
فعل** كدخول او نفي تطليق او ضرب او غير ذلك **فالمذهب
انه ان علق بان كان لم تدخلي** الدار فانت طالق **وقع** الطلاق
عند الياس من الدخول للدار وذلك بان يموت احدهما او
يجن الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل الموت او الجنون
بحيث لا يبقى زمن يمكنه ان يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل
منهما وانما لم يحصل الياس بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة
والتطليق بعدها وكالجنون الاغماء والخرس الذي لا كتابة
لصاحبه ولا اشارة مفهمة قال الاسنوي والتعبير بقبيل
غير محرر والصواب وقوعه اذا بقي ما لا يسع التطليق
نبه عليه الماوردي والروياني فان فسخ النكاح او انفسخ
او طلقها وكيله ومات احد الزوجين قبل تجديد النكاح

او الرجعة

او الرجعة او بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ
ان كان الطلاق المعلق رجعيا اذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت
لفوات المحل بالانفساخ ان لم تجدد وعدم عود الحنث ان جدد
ولم يطلق فتعين وقوعه قبل الانفساخ فان كان الطلاق باينا
لم يقع قبيل الانفساخ لان البينونة تمنع الانفساخ فيقع
الدور اذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ فلم تحصل الياس
فلم يقع الطلاق فان طلقها بعد تجديد النكاح او علق بنفي
فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون او وهي
مطلقة انحلت اليمين اما في الاولى فلان البر لا يختص
بحال النكاح ولهذا ينحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة واما
الثاني فلان ضرب المجنون في تحقق الصفة ونحوهما كضرب
العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق ومقتضى
كلام التجنين حينئذ عدم الوقوع وان صرح في الوسيط بانه يقع
قبيل البينونة او علق الطلاق بغيرها اي ان كان اذا فعند مضي
زمن يمكن فيه ذلك الفعل المعلق عليه من وقت التعليق
ولم يفعل يقع الطلاق الخ هذا هو المنصوص في صورتي ان
واذ او الفرق ان إن حرف شرط لا اشعار لها بالزمان واذا ظرف
زمان كمتى في التناول للاوقات بدليل انه اذا قيل متى القاك صح
ان تقول اذا او متى شئت او نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم
اطلقك معناه ان فاتني تطليقك وفواته باليأس وقوله
اذا لم اطلقك معناه اي وقت فاتني فيه التطليق وفواته
بمضي زمن يتاتى فيه التطليق ولم يطلق والطريق الثاني في كل
من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما الى الاخرى اما غير
ان واذا من الادوات كمتى ومتى ما فللفور قطعا كما يفهمه
الطلاق المصر فان قال اردت باذا معنى إن قبل باطنا وكذا ظاهرا
لان كلا منهما قد يقوم مقام الاخر وان اراد بان معنى اذا قبل ظاهرا
لانه غلظ على نفسه وان اراد بغيران وقتا معينا قريبا او بعيدا
دين لاحتمال ما اراد فان قيل قد قلتم انه اذا اراد باذا معنى
ان انه يقبل ظاهرا وهنا ليس كذلك اجيب بانه ثم اراد بلفظ
معنى لفظ اخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلاف ما هنا فرع
لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت

قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذ ولو قال ان تركت طلاقك او ان
سكت عنه فانت طالق اشترط الفور فان لم يطلقها في الحال طلقت
لوجود الصفة بخلاف ما اذا نفاهما فقال ان لم اترك طلاقك او ان
لم اسكت عنه فانت طالق فلا يقتضي الفور كما علم مما مر فان طلق
فورا واحدة ثم سكت انحلت يمين الترك فلا يقع اخرى لانه لم يترك
طلاقها ولا تنحل يمين السكوت فيقع اخرى لسكوته وانحلت يمينه
والفرق انه علق في الاولى على الترك ولم يوجد وفي الثانية على السكوت
وقد وجد اذ يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت
اولا ولا يصح ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه اولا ولو كان التعليق
المذكور بصيغة كلما اقتضى قدر ما يسع ثلاث تطليقات متفرقات
بلا تطليق طلقت ثلاثا ان لم تبن بالاولى والا فتطلق واحدة فقط
وحين او حيث او مهما او كلما لم اطلقك كقوله اذا لم اطلقك فيما
مر ولو قال انت طالق ان دخلت الدار او ان لم تدخل بفتح همزة ان
وقع في الحال دخلت ام لا لان ان المفتوحة للتعليل لان التقدير
لان دخلت وحذف اللام مع ان كثير قال تعالى ان كان ذا مال
وبنين قال الزركشي ومحل كونها للتعليل في غير التوقيت فان كان
فيه فلا كما لو قال انت طالق ان دخلت السنة او البدعة لان ذلك
بمنزلة لان جاءت واللام في مثله للتوقيت كقوله انت طالق للسنة
او للبدعة وهذا متعين وان سكتوا عنه انتهى وما قاله
في لان جاءت ممنوع قال شيخنا ولان سلم فلهم ان يمنعوا ذلك في
ان جاءت فان المقدر ليس في قوة الملفوظ مطلقا قلت الا في
غير نحوي فتعليق في الاصح والله اعلم فلا تطلق حتى توجد
الصفة لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين الادوات والثاني
يقع حالا لان هذا مقتضى اللفظ ولا تعبير بلا قصد تنبيه
لو قال انت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان اذ للتعليل
ايضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم
كما لو لم يميز بين إن وأن وهذا ما نقله صاحب الذخائر عن الشيخ
ابي حامد التبريزي وهو الظاهر ولو قال انت طالق ان شاء
الله بالفتح او اذ شاء الله او ما شاء الله وقع في الحال طلقة واحدة لان
الاوليين للتعليل والواحدة هي اليقين في الثالث وظاهره انه
لا فرق بين النحوي وغيره كما صرح في الروضة بتصحيحه هنا

وجري

وجرى على ذلك ابن المقرى فان قيل كان ينبغى التسوية بين ان
دخلت الدار وبين ان شاء الله بفتح همزة ان فيهما كما قيل به اجيب
بان حمل ان شاء الله على التعليل يؤدى الى رفع الطلاق فى اصله بخلاف
ان دخلت الدار وايضا المشيئة لا يغلب فيها التعليق فعند
الفتح تنصرف للتعليل مطلقا بخلاف الاول فانه يغلب فيه
التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره ولو
قال لحوى انت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين
احديهما باقراره والاخرى بايقاعه فى الحال لان المعنى انت
طالق لانى طلقتك ولو قال انت طالق طلاقا لم يقع عليه شى
حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين والتقدير اذا صرت
مطلقة فانت طالق هذا ان لم ينو بالطلقة المنجزة والا فلا يقع
غيرها والاصح فى الروضة كاصلها هنا فى اعتراض الشرط على الشرط
كان اكلت ان شربت فانت طالق تاخر المتقدم منهما فلا تطلق
فى هذا المثال حتى يتقدم شربها على اكلها لان الثانى قيد فى الاول والمراد
بتقدمه عدم تاخيره ومقابل الاصح ورجحه فى الروضة كاصلها فى
باب التدبير فصل فى تعليق الطلاق بالحمل والحيض
وغيرهما اذا علق الطلاق بحمل كقوله ان كنت حاملا فانت طالق
فان كان بها حمل ظاهر وقع الطلاق فى الحال لوجود الشرط تنبيه
المراد بظهور الحمل ان تدعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك
او يشهد به رجلان بناء على ان الحمل يعلم لا بقول اربع نسوة لان
الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امراة فانه يثبت
النسب ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة بقولهن نبه على
ذلك الولى العراقى والا اى وان لم يكن لها حمل ظاهر لم يقع حالا
وينظر حينئذ فان ولدت ولدا كاملا لدون ستة اشهر من حين
التعليق بان وقوعه حينئذ لوجود الحمل حين التعليق
اذ لا يمكن ان ياتى به كاملا لاقل من ذلك اما اذا القت لدونها
علقة او مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه
شى او ولدت لاكثر من اربع سنين من التعليق او بينهما
اى الستة اشهر والاربع سنين ووطئت بعد التعليق
امكن حدوثه اى الحمل به اى الوطى بان كان بين الوطى والوضع
ستة اشهر فاكثر فلا يقع بالتعليق طلاق للعلم بعدم وجوده

على اعتراض الشرط على الشرط

عند التعليق في الصورة الاولى لان الحمل لا يكون اكثر من اربع سنين
والجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطي استصحاب اصل
دوام النكاح ولا فرق في الصورة الاولى بين ان يطاها او لا ولم يمتنع
بالوطي وغيره فيهما حابر لان الاصل عدم الحمل وبقا النكاح لكن
ليس له اجتنابها حتى يستبريها احتياطا فلو وطيها قبل الاستبرا
او بعده وبانت حاملا كانت شبهة والاستبرا هنا كما في الامة
فيكون بحيضة او بشهر وقبل التعليق كاف لان المقصود معرفة
حالها في الحمل **والا** بان لم توطا اصلا بعد التعليق او وطيت بعده
من زوج او بشبهة او زنا ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطي بان
كان بينه وبين الوضع دون ستة اشهر **فالاصح وقوعه** لتبين الحمل
ظاهرا ولهذا حكم بثبوت النسب والثاني لا يقع لاحتمال حدوث
الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والاصل بقا النكاح تنبيه
لو لم يظهر حمل ولكن ادعته المراة وصدقها الزوج ففي فتاوي
القفال يقع في الحال ولو قال ان كنت حايلا او ان لم تكوني حاملا
فانت طالق وهي ممن تحبل حرم وطوها قبل الاستبرا لان الاصل
والغالب في النسا الحيال والفراغ من الاستبرا موجب للحكم
بالطلاق لظاهر الحال فتحسب الحيضة او الشهر من العدة
التي وجبت بالطلاق فتتمها ولا تحسب منها الاستبرا قبل
التعليق لتقدمه على موجبها فان ولدت ولو بعد الاستبرا
لم تطلق ان ولدت لدون ستة اشهر او لدون اربع سنين
ولم توطا لتبين انها كانت حاملا عند التعليق لا ان وطيت
وطيا يمكن كونه منه لان الظاهر حيالها حينيذ وحدوث
الولد من هذا الحمل الوطي ولا ان ولدت لاربع سنين فاكثر
من التعليق لتحقق الحيال عنده فان وطيها قبل الاستبرا
او بعده وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد للشبهة
اما اذا لم تكن ممن تحبل كان كانت صغيرة او ايسة فتطلق
في الحال ولو قال ان احبلتك فانت طالق فالتعليق بما يحدث
من الحمل فلو كانت حاملا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل
حادث فان وضعت او كانت حايلا لم يمنع من الوطي وكلما وطي وجب
استبراوها فان قيل تقدم قريبا انه لا يجب استبراوها بل يسن
اجيب بان ما تقدم فيما اذا كان قبل الوطي وهذا فيما بعده **وان قال**

ان كنت

ان كنت حاملا بذكر او ان كان فى بطنك ذكر فطلقة بالنصب اى
فانت طالق طلقة او انثى فطلقتين فولدتهما معا او مرتبا وكان
ما بينهما دون ستة اشهر وقع ثلاث لتحقق الصفتين وان ولدت
احدهما وقع المعلق به وان ولدت خنثى وقع طلقة فى الحال لانها
محققة وتوقف الثانية الى بيان حاله وتنقضى العدة فى جميع
هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع من اللفظ وان ولدت
انثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى
وتنقضى العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر
تنبيه ما ذكر من التعليق يقتضى انها اذا ولدت لدون
ستة اشهر وكان الحمل حين الحلف علقة او مضغة انه يقع
الطلاق مع كون الحمل اذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا ولا انثى
قال فى المطلب فان تخيل فى الجواب عنه ان الله تعالى اجرى عليه حكم
الذكر والانثى فى قوله يوصيكم الله فى اولادكم فاليمين لا ينزل على ذلك
كما ذكروه فى الايمان وقال الزركشى قد يقال انه كان ذكرا او انثى من
حين وقوع النطفة فى الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك انتهى واو فى
فى كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو ولو عبر بها كان اولى لان
الكلام فى الجمع بين تعليقين او قال ان كان حملك او ما فى بطنك
ذكرا فطلقة اى فانت طالق طلقة او انثى فطلقتين فولدتهما
لم يقع شى لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا او انثى
ولم يوجد فلو ولدت ذكرين او انثيين فكذكر او انثى فيقع
بالذكر طلقة وبالانثى طلقتان لان معنى ذلك ان كان حملك او
ما فى بطنك من هذا الجنس وان ولدت خنثى وذكرا وقف الحكم
فان بان الخنثى ذكرا فواحدة او انثى لم يقع شى وان ولدت خنثى و
انثى وقف الحكم كما مر فان بان الخنثى انثى فطلقتان او ذكرا لم يقع
شى او قال ان ولدت فانت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره
ولو ميتا وسقطا بخلاف ما لم يتم فان مات احد الزوجين قبل خروجه
ولو بعد خروج بعضه لم تطلق لان الولادة لم توجد حال الزوجية
واذا كان التعليق بالولادة فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول
منهما لوجود الصفة وانقضت عدتها بالثانى ان لحق الزوج ولا يقع
به طلاق سوا كان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة اشهر
ام من حمل اخر بان وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثانى لاربع سنين

فانفصل وخرج بمرتبا ما الولد بهما معا فانها وان طلقت واحدة لا
تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من وضعهما
فرع لو قال ان ولدت ذكرا فطلقة او انثى فثنتان فولدتهما معا فثلاث
وان ولدت ذكرين فواحدة او قال ان ولدت فطلقة وان ولدت
ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا فثلاث او خنثى فواحدة فان
اتضح حكم بمقتضاه وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ثلاثة من حمل مرتبا وقع بالاولين طلقتان لاقتضا كلما التكرار
وانقضت عدتها بالثالث لتبين براءة الرحم ولا يقع به ثالثة على
الصحيح المنصوص اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة
فلا يقارنه طلاق ولهذا لو قال انت طالق مع موتي لم يقع اذا مات
لانه وقت انتهاء النكاح او قال لغير موطوءة اذا طلقتك فانت طالق
فطلق لم يقع اخرى لمصادفتها البينونة والثاني يقع به طلقة ثالثة
وتعتد بعده بالاقراء اما اذا ولدتهم معا فانها تطلق ثلاثا ان نوى
ولدا والا فواحدة كما قاله شيخنا في شرح منهجه وتعتد بالاقراء
فان ولدت اربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع
او ولدت اثنين وقع طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به ثانية
لما مر ولو قال لاربع حوامل منه كلما ولدت واحدة منكن او ايتكن
ولدت فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن اي وقع الطلاق على
كل واحدة واحدة ثلاثا لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع
بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شي وعدتهن
جميعا بالاقرا او الاشهر وصواحب جمع صاحبة كضوارب جمع
ضاربة تنبيه تصويره بكلما تبع فيه المحرر والروضة وهو
يوهم اشتراط اداة التكرار قال ابن النقيب وليس كذلك فان
التعليق بان كذلك فلو مثل بها كان احسن وقوله ثلاثا الثاني دافع
لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا او ولدن مرتبا بحيث لا تنقضي عدة
واحدة باقرائها قبل ولادة الاخرى طلقت الرابعة ثلاثا بولادة كل
من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها وانقضت بولادتها
وكذا الاولى تطلق ايضا ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث
طلقة ان بقيت عدتها عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقرا او
الاشهر ولا تستانف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبني
على ما مضى من عدتها وطلقت الثانية طلقة بولادة الاولى وطلقة

الثالثة طلقتين بولادة الاولى والثانية وانقضت عدتهما بولادتهما
فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما تنبيه محل ذلك
ما دام لم يتأخر وضع ثانى توأميها الى ولادة الرابعة والا طلقت
كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثا وقيل لا تطلق الاولى اصلا وتطلق
الباقيات طلقة طلقة بولادة الاولى لانهن صواحبها عند
ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انتفت
الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الاولى ولا ولادة بعضهن
فى حق بعض واجاب الاول بان الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة
والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه
وان ولدت ثنتان معا ثم ولدت ثنتان معا طلقت الاوليان
بضم الهمزة اى كل منهما ثلاثا ثلاثا طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتين
بولادة الاخريين وعدتهما بالاقراء وقيل طلقت كل منهما طلقة فقط
بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ والاخريان بضم
الهمزة اى كل منهما طلقتين طلقتين بولادة كل من الاوليين طلقة
ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما ولو
ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وان ولدت
واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة
فقط وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق من الاوليين و
الرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان
معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية
والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها تنبيه يحصل
ما ذكر فى المتن والشرح ثمان صور وضابطها ان ايقاع الثلاث
على كل واحدة هو القاعدة الا من وضعت عقب واحدة
فقط فتطلق طلقة فقط او عقب ثنتين فقط فتطلق
طلقتين فقط ثم شرع فى التعليق بالحيض فقال ولو
قال لزوجته ان حضت فانت طالق طلقت باول حيض مقبل
فلو علق فى حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى
الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين ان الطلاق
لم يقع او قال ان حضت حيضة فانت طالق فبتمام حيضة
مقبلة لانه قضية اللفظ وتصدق بيمينها فى حيضها سواء
وافق عادتها ام لا اذا علقه اى طلاقها به اى الحيض وقالت

حضت وكذبها الزوج لانها اعرف منه وكذا الحكم فيما لا يعرف الا منها كالحب
والبغض والنية وانما حلفت للتهمة لانها تتخلص به من النكاح اما
اذا صدقها الزوج فلا تحليف لا في ولادتها ان علق الطلاق بها كان ولدت
فانت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار
مثلا فالقول قوله في الاصح لامكان اقامة البينة عليها بخلاف الحيض
فانه يتعذر اي يتعسر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز
ان يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات
في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المص
في قنا وبه انه لا خلاف فيه وقد يقال اخذا مما ياتي انه لا تعارض لان
ما هنا ثبوت حيض يترتب عليه طلاق وذلك لا يثبت بشهادة
النسوة بالحيض وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا
تعارض والثاني وعليه جمع تصدق بيمينها لانها موتمنة في رحمها
حيضا وطهرا ووضع حمل في العدة وقد قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن
ما خلق الله في ارحامهن تنبيه محل الخلاف بالنسبة الى الطلاق
المعلق به اما في لحوق الولد به فلا يصدق قطعا كما نقله القاضي ابو
الطيب في شرح الفروع عن الاصحاب بل يعتبر تصديقه او شهادة
اربع نسوة ثقات ولا تصدق فيه اي الحيض في تعليق طلاق
غيرها على حيضها كان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وكذبها
الزوج فالقول قوله بيمينه لانه لا سبيل الى تصديقها بغير يمين
واذا حلفت لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع تنبيه
اعترض على هذا ابن الرفعة بان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم
الا من جهته بلا يمين ويقضي بذلك على غيره كما لو قال انت طالق
ان شاء زيد فقالت شئت فانه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع
الطلاق انتهى وفرق بعضهم بامكان اقامة البينة على الحيض بخلاف
المشيئة وهذا الفرق انما ياتي على القول بقبول الشهادة بالحيض
وقد مر الكلام فيه وايضا اقامة البينة على المشيئة ممكن فان
المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سياتي فهذا الفرق ممنوع والاشكال
ايضا ممنوع فانه لا بد من تصديق الزوج له او اقامة البينة بقوله
قد وقعت مني المشيئة فان لم تصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك
لم يقع به طلاق ولو علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كان
قال لهما ان حضتما فانتما طالقان فزعمتاه اي الحيض وصدقهما

الزوج

الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه
وان كذبهما فيما زعمتاه صدق بيمينه ولا يقع طلاق واحدة
منهما لان الاصل عدم الحيض وبقا النكاح نعم ان اقامت كل واحدة
منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن
الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعي
انه لو علق طلاقها بولادتها فشهد لها النسوة لا يقع وقول
الاذرعي انما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن
الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره
وقع الطلاق المعلق على الولادة اذا ثبت بشهادتهن ولم يقع وان
كذب واحدة منهما فقط طلقت اي المكذبة فقط ان حلفت
انها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق
الزوج ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض ضرتها الا بيمينها
واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر وتطلق فقط بلا يمين
في قوله لهما من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعتاه وصدق
احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج
تنبيه عطفه زعمتاه بالفا يشعر بانهما لو قالتا فورا حضنا
يقبلان وليس مرادا بل لا بد من حيض مستانف وهو يستدعي
زمنا ويشعر ايضا باستعمال الزعم في القول الصحيح والاكثر
استعماله فيما لم يقم دليل على صحته او اقيم على خلافه كقوله تعالى زعم
الذين كفروا ان لن يبعثوا فروع لو قال لزوجتيه ان حضتما حيضة
فانتما طالقان فقيل لم يتعلق بها طلاق لاستحالة ان تحيضا حيضة
واحدة والاصح انهما اذا حاضتا طلقتا بحيضهما لان الاستحالة
جات من قوله حيضة فتلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما
فتطلقان برؤية الدم كما مر ولو قال ان ولدتما ولدا فانتما طالقان
ففيه هذا الخلاف اما اذا قال ولدا واحدا او حيضة واحدة
فهو محال فلا يقع به طلاق البتة لان الواحد نص في الوحدة
بخلاف الحيضة والولد فانه يحتمل الجنس ولو قال لاربع نسوة
ان حضتن فصواحبها طوالق فقلن حضن فان صدقهن طلقت كل واحدة
منهن ثلاثا لانه جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق
البواقي ولكل واحدة ثلاث صواحب وقد حضن وان كذبهن لم
تطلق واحدة منهن لان كلا منهن لا تصدق في حق غيرها وان

وعلى خلاف زعم

صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة لان لكل منهن صاحبة
ثبت حيضها وان صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين
طلقتين لان لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطلقت كل واحدة
من المصدقتين طلقة لان لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها
وان كذب واحدة فقط طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث صواحب
ثبت حيضهن وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين لان لكل
واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ولو قال لاربع ان حضتن
فانتن طوالق فقلن حضنا فان صدقهن طلقن واحدة واحدة وان
كذبهن لم يطلقن وان كذب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون
الباقيات وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن ثم اشار الى
المسئلة المشهورة بالسريجية وهي الدورية المنسوبة لابن سريج
المذكورة في قوله ولو قال ان او اذا او متى او نحوه طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا فطلقها طلقة او اكثر كما قاله صاحب التعجيز وقع
المنجز فقط ولا يقع معه المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته
على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه
محال الخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق
عتق سالم بعتق غانم في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما
لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو اقر اخ بابن للميت
ثبت النسب دون الارث ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع
ووقوع احدهما غير ممتنع والمنجز اولى بان لا يقع لانه اقوى من حيث ان
المعلق يفتقر الى المنجز ولا ينعكس وهذا الوجه قال في المحرر انه اولى
وفي الشرحين والروضة فيشبه ان تكون الفتوى به اولى وصححه
المص في التنبيه واليه ذهب الماوردي ونقله عن ابن سريج وقال
من نقل عنه غيره فقد وهم ونقله ابن يونس عن اكثر النقلة
وقيل وقع ثلاث واختاره الامام ورجحه ابن ابي عصرون وصاحب
الاستقصا واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين اصحهما
وهو المذكور في المحرر انه يقع الطلقة المنجزة وطلقتان من الثلاث
المعلقة لانه اذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لان الطلاق
لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث وعلى هذا يشترط ان
تكون مدخولا بها لان وقوع طلقتين بعد طلقة لا يتصور الا في المدخول
بها والثاني يقع الثلاث المعلقة ويجعل كانه قال متى تلفظت

بطلاق

بانك طالق فانت طالق قبله ثلاثا وزيفه الامام وعلى هذا اسوا الدخول
بها وغيرها وقيل لاشى يقع لا المنجز ولا المعلق لانه لو وقع المنجز لوقع
المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز
لم يقع المعلق وهذا ما صححه الاكثرون على ما اقتضاه ايراد الشرح
والروضة ونقلاه عن رواية صاحب الافصاح عن النص ونسبه
في البحر الى الجمهور الخراسانيين وحكاه الامام عن المعظم وهو المشهور
عن ابن سريج كما نقله الاكثرون عن كتاب الغنية له وبه اشتهرت
المسئلة قال الاذرعي ورايته صرح به في كتاب الودايع لكن في كتاب
الزيادات له انه يقع المنجز وهذان النقلان سبب اضطرابهم
في النقل عنه وممن قال بالعدم وقوع شى المزني وابن الحداد والقفال
وغيرهم ونقل في البحر عن القاضي ابي الطيب ان الشافعي رضي الله
عنه نص عليه في المسايل المنثورة ونصره السبكي اولا وصنف
فيه تصنيفين ثم رجع عنه ونصر القايل بايقاع الثلاث وقال
الاسنوي في التنقيح اذا كان صاحب المذهب قد نص عليه وقال
به اكثر الاصحاب خصوصا الشيخ ابو حامد شيخ العراقيين والقفال
شيخ المراوزة كان هو الصحيح وقال في المهمات فكيف تسوغ الفتوى
بما يخالف نص الشافعي وكلام الاكثرين انتهى ولما اختار الروياني
هذا الوجه قال لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة في هذا الزمان
وعن الشيخ عز الدين انه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع وهو
الظاهر وان نقل عن البلقيني والزركشي الجواز وقال ابن الصباغ
وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج بريء مما نسب اليه
فيها تنبيه اذا قلنا بانحسام الطلاق واراد ان يطلق فله
طرق منها ان يوكل في طلاقها لانه لم يطلقها ومنها ان يضيف الطلاق
لبعضها لانه لم يطلقها وانما طلق بعضها ومحلها بين الصورتين
كما قال الزركشي فيما اذا كان التعليق بالتطليق فان كان بالوقوع
كان قال متى وقع عليك طلاقي لم يقع في الصورتين وطريقه حينئذ
المفارقة بالفسخ ان وجد سببه ولو قال ان ظاهرت منك او اليت
او لاعنت او فسخت نكاحي بعيبك مثلا فانت طالق قبله
اي قبل كل ما ذكر ثلاثا ثم وجد المعلق به من الظهار او غيره
ففي صحته اي المعلق به وهو الظهار وما بعده الخلاف فعلى الاول
الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث

فقف على ان الشيخ ابو حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة

يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا **ولو قال ان وطئتك وطئا**
مباحا فانت طالق قبله واحدة او اكثر **ثم وطئ لم يقع** طلاق
قطعا اذ لو طلقت لم يكن الوطئ مباحا وانما لم يأت الخلاف هنا لان
موضعه اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق او غيره من التصرفات
الشرعية وهنا لم ينسد لان التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسد
عليه باب الطلاق **تنبيه** لو قال ان راجعتك فانت طالق
قبله ثلاثا ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلق للدور ولو
قال لامراته ان بدأتك بالكلام فانت طالق فقالت له وان بدأتك
بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المراة لانه خرج عن كونه مبتدا
بقوله ان بدأتك ولم يعتق العبد اذا كلمته بعد ذلك لخروجها
عن كونها مبتدئة بكلامه فلو كلمته اولا عتق العبد لانها ابتدأت
كلامه وكذا لا تطلق المراة ولا يعتق العبد لو قال كل منهما ان بدأتك
بالسلام الى اخر ما مر فسلما معا لعدم ابتدا كل منهما ولو قال الزوجة
متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها
وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد
ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولها
ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المراة زوجته
حينيذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه
القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا
مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المراة
اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا فلم
تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم
يعتق العبد وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين
ودخلا معا عتق وطلقت لان كلا منهما عند الدخول بالصفة
المشروطة ولو دخلا مرتبا فكما سبق في نظيرها **ولو علقه**
اي الزوج الطلاق **بمشيئتها خطابا** اي وهو مخاطب لها كقوله
انت طالق ان او اذا شئت او ان او اذا شئت فانت طالق **اشترطت**
مشيئتها لفظا **على الفور** لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطلقي
نفسك كما مر ولانها استبانة لرغبتها فكان جوابها على الفور كالقبول
في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما قاله هنا وفي الخلع
وقيل اذا شاءت في المجلس طلقت لان حريم العقد يقوم مقامه

كما في القبض في الصرف والسلم وقيل اي وقت شاءت طلقت
ولا يتقيد ذلك بوقت كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
تنبيه هذا في التعليق بغير نحو متى كأي وقت اما فيه
فلا يشترط الفور او علق الطلاق بمشيئتها غيبة كزوجتي طالق
ان شاءت ولو حضرت وسمعته او علقه بمشيئة اجنبي خطابا
كقوله لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق فلا يشترط فور في الاصح
لبعد التمليك في الاولى ولا سيما في الثانية والثاني يشترط
الفور نظرا الى تضمن التمليك في الاولى والى الخطاب في الثانية
اما اذا علقه بمشيئة اجنبي غيبة كان شاء زيد لم يشترط الفور
جزما ولو علقه بمشيئتها خطابا وبمشيئة زيد كذلك اشترط
الفور في مشيئتها فقط دون زيد اعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد
ولو قال المعلق بمشيئته من زوجة او اجنبي شئت كارها
بقلبه وقع الطلاق ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه وهو
لفظ المشيئة وهذا ما في المحرر ونقلاه في الروضة واصلها عن
البغوي وهو المعتمد وقيل لا يقع باطنا لانتفاء المشيئة في
الباطن وهذا ما نقلاه في الروضة واصلها عن القاضي الحسين
ونقلا في اوائل الاقرار ما يوهم ترجيحه وهو قضية كلام القاضي
ابي الطيب ايضا واجاب الاول بان ما في الباطن خفي لا يقصد
التعليق به وانما يقصد باللفظ الدال عليه وقد وجد ولو
قال المعلق على مشيئته من زوجة او غيرها شئت ان شئت
لم تطلق وان شاء الزوج لان التعليق على مشيئة من ذكر ولم يوجد
وانما وجد تعليقها والمشيئة خبر عما في النفس من الارادة
وذلك لا يتعلق بالشرط ثم اشار الى اعتبار كون المخاطب
اهلا للمشيئة بقوله ولا يقع طلاق علق بمشيئة كل من صبي وصبية
وان كانا مميزين لانه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات ولانه لو
قال لصغيرة طلقي نفسك فطلقت لم يقع فكذا اذا علق
بمشيئتها وقيل يقع الطلاق المعلق بمشيئة مميز لان مشيئته
معتبرة في اختيار احد ابويه وتقييده بمميز من زوائده
على المحرر وقضيته انه لا يقع بمشيئة غيره جزما وبه صرح
في الروضة واصلها وكذا لا يقع بمشيئة مجنون علق على مشيئته
ولو بالغا جزما لانا وان اعتبرنا اللفظ فلا بد من صدوره ممن

يتصور ان يكون لفظه معربا عن مشيئته نعم ان قاله او لصغير
ان قلت شئت فزوجتي طالق فقال شئت طلقت لوجود المعلق عليه
تنبيه لو علق بمشيئة اخرس فاشار اشارة مفهمة وقع
او ناطق فخرس فكذلك على الاصح ولو شاء المعلق بمشيئته حال سكره
الذي اثم به كان على الخلاف في تصرفه ولو علق بمشيئة ناقص بصبي
او جنون فشاء فور العقد كالدم يقع كما هو ظاهر كلامهم ولو علق بمشيئة
الملائكة لم تطلق اذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها والتعليق بمشيئة
بهيمة تعليق بمستحيل كما قاله الماوردي وقد مر انه لا يقع به **ولا
رجوع له** اي لشخص علق الطلاق بمشيئة غيره **قبل المشيئة** من
ذلك الغير وان قلنا انه تمليك لانه وان كان تمليكا ففيه شائبة
تعليق الطلاق على صفة فامتنع الرجوع كسائر التعليقات **ولو
قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاء زيد طلقة**
او اكثر **لم تطلق** شيئا نظرا الى ان المعنى الا ان يشاءها فلا تطلقين
اصلا كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فدخل **وقيل يقع طلقة** نظرا
الى ان المعنى الا ان يشاء طلقة فلا يزاد عليها وقيل يقع طلقتان
والتقدير الا ان يشاء عدم واحدة فيقع الباقي وهذا كله عند الاطلاق
فان قال اردت الثاني او الثالث قبل لان فيه تغليظا عليه فان لم
يشأ شيئا وقع الثلاث ولو قال انت طالق واحدة الا ان يشاء
فلان ثلاثا فشاءها لم تطلق وان لم يشأ او شاء واحدة او ثنتين
وقع واحدة ولو مات زيد وقد علق الطلاق بمشيئته او جن
لم تطلق **ولو علق** زوج طلاقا **بفعله** كدخوله الدار **ففعل** المعلق
به **ناسيا للتعليق او** ذاكرا له **مكرها** على الفعل او طائعا جاهلا
لم تطلق في الاظهر لخبر ابن ماجه ان الله وضع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يؤاخذهم بذلك ومقتضاه
رفع الحكم فيعم كل حكم الا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات
ولان المكره على الطلاق لا يقع طلاقه فكذا المكره على الصفة
ولا فرق بين الحلف بالله تعالى والطلاق وان قال القاضي الحسين
يقع في الحلف بالطلاق في النسيان والثاني تطلق لوجود المعلق
به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع تنبيه لو حلف
لا يفعل كذا عمدا ولا سهوا حنث بفعله سهوا كما في زوائد
الروضة وجزم به الرافعي في الايمان وقال ابن المنذر انه المشهور

طلاق الناسي والمكره

من مذهب

من مذهب الشافعي لانه فعله وقد ضيق على نفسه بخلاف ما لو حلف
لا ينسى فنسي فانه لم ينس بل نسي او علق الطلاق بفعل غيره
وقد قصد بذلك منعه او حثه وهو ممن يبالي بتعليقه اي
يشق عليه حنثه فلا يخالفه لنحو صداقة او قرابة او زوجية فيحرص
على ابرار قسمه ولو حيا لمكارم الاخلاق وليس المراد خشية العقوبة
ممن مخالفته وعلم غيره به اي بتعليقه فكذلك لا يقع الطلاق في
الاصح اذا فعله ناسيا او مكرها او جاهلا او الا بان لم يقصد الزوج
منعه او حثه او لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج او كان
يبالي به ولم يعلم به فيقع الطلاق بفعله قطعا وان اتفق في بعض
الصور نسيان ونحوه لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل
من غير قصد منع او حث هذا تقرير المتن لكن يستثنى منه الصورة
الاخيرة وهي فيما اذا قصد فيمن يبالي به ولم يعلم به فلا تطلق كما
فهمه كلام اصل الروضة وعزاه السبكي للجمهور تنبيه هذا كله
اذا حلف على فعل مستقبل اما اذا حلف على نفي شي وقع جاهلا
به او ناسيا له كالو حلف ان زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم
يعلم به او علم ونسي بان حلف ان الامر كذلك في ظنه او فيما انتهى
اليه علمه اي لم يعلم خلافه ولم يقصد ان الامر كذلك في الحقيقة
لم يحنث لانه انما حلف على معتقده وان قصد ان الامر كذلك
في نفس الامر او اطلق ففي الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح
وغيره الحنث وصوبه الزركشي لانه غير معذور اذ لا حث ولا
منع بل تحقيق فكان عليه ان يتثبت قبل الحلف بخلاف في التعليق
بالمستقبل ورجح الاسنوي وغيره اخذا من كلام اصل الروضة
عدم الحنث ورجح بعض المتاخرين انه يحنث فيما اذا قصد ان الامر
كذلك في نفس الامر وعدم الحنث عند الاطلاق وهذا اوجه
تنبيه لو علق الطلاق بدخول بهيمة او نحوها كطفل
فدخلت مختارة وقع الطلاق بخلاف ما اذا دخلت مكرهة
لم يقع فان قيل هذا يشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما اذا
لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالي بتعليقه او ممن
يبالي ولم يقصد الزوج اعلامه ودخل مكرها اجيب بان
الادمي فعله منسوب اليه وان اتى به مكرها ولهذا يضمن به
بخلاف فعل البهيمة فكانها حين الاكراه لم تفعل شيا وحكم اليمين

قوله ممن يبالي بتعليقه ... لا يبالي

قوله اي اذا حلف على غلبة ظنه ثم بان خلافه لم يحنث

أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وان زاد ذلك على عدد رمانة لان
ما ذكر ليس رمانة فـــروع لو قال انت طالق ان أكلت هذا الرغيف
وانت طالق ان اكلت نصفه وانت طالق ان اكلت ربعه فاكلت الرغيف
طلقت ثلاثا ولو قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت زيدا فانت طالق
وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا
ولو قال ان لم اصل ركعتين قبل زوال شمس اليوم فانت طالق فصلاهما
قبل الزوال وقبل ان يتشهد زالت الشمس وقع الطلاق والحلف بفتح
المهملة وكسر اللام خطه وتجوز سكونها لغة القسم وهو بالطلاق
او غيره ما تعلق به حث على فعل او منع منه لنفسه او غيره او
تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليصدق الحالف فيه فاذا قال لزوجته
ان او اذا حلفت بطلاق منك فانت طالق هذا مثال للتعليق
على الحلف ثم قال بعد هذا ان لم تخرجي فانت طالق وهذا مثال للحثها
على الفعل وهو مزيد على المحرر او ان خرجت فانت طالق وهذا
مثال لمنعها من الفعل او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وهذا
مثال لتحقيق الخبر وقع الطلاق المعلق بالحلف في هذه الامثلة
حالا لان ما قاله حلف باقسامه السابقة كما تقرر ويقع الاخر ما لا
ان وجدت صفته وبقيت العدة كما قاله في المحرر ولا يخفى ان ذلك
في المدخول بها فان غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف
ولو قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس او جاء الحجاج
او نحوه كان جاء راس الشهر فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف
اذ لا حث فيه ولا منع ولا تحقيق خبر بل هو محض تعليق على صفة
فاذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها تنبـــيه تعبيره
بالحجاج مشعر بانه لو مات واحد منهم او انقطع لعذر لم يوجد
المعلق عليه واستبعده بعضهم وقال الظاهر ان المراد الجنس
وهل ينظر في ذلك للاكثر او لما يطلق عليه اسم الجمع او الى جميع
من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالات انتهى والظاهر منها الثاني
فـــروع لو قال اذا او ان قدم زيد فانت طالق وقصد منعه
وهو ممن يبالي بتعليقه فحلف وان قصد التعليق او اطلق
او كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه كالسلطان فتعليق ولو
تنازعا في طلوع الشمس فانكره وادعته فقال ان طلعت فانت
طالق فحلف ولو قال الزوج طلعت الشمس فقالت لم تطلع

فقال

فقال ان لم تطلع فانت طالق طلقت فى الحال لان عرضه التحقيق
فهو حلف ولو قال للمدخول بها ان حلفت بطلاقك فانت طالق
ثم اعاده اربعا وقع بالثانية طلقة لانه قد حلف وتنحل اليمين
الاولى وبالثالثة طلقة لحكم اليمين الثانية وتنحل الثانية وبالرابعة
طلقة بحكم الثالثة وتنحل الثالثة ولو قيل له استخبارا اطلقتها
اى زوجتك فقال نعم او نحوها مما يراد فيها كاجل وجير فاقرار
صريح به اى بالطلاق لان التقدير نعم طلقتها فان كان كاذبا فهى
زوجته باطنا فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت بعده
صدق بيمينه فى ذلك لاحتماله واحترز بقوله وراجعت
عما اذا قال ابنتها وجددت النكاح فان حكمه كما مر فيما لو قال انت
طالق امس وفسر بذلك وان قيل له ذلك القول المتقدم وهو
اطلقت زوجتك التماسا لانشا فقال نعم او نحوها مما يراد فيها
فصريح فى الايقاع حالا لان نعم ونحوه قايم مقام طلقتها المراد لذكره
فى السوال وقيل هو كناية تحتاج لنية لان نعم ليست معدودة
من صرايح الطلاق فان قيل الاول مشكل لحصرهم صرايح الطلاق
فى ثلاثة وبقولهم ان الكناية لا تصير صريحا بالتماس طلاق اجيب
بان السوال معاد فى الجواب فكانه قال نعم طلقتها ولهذا كان صريحا
فى الاقرار هذا اذا اقتصر على نعم فان قال نعم طلقت فهو صريح
قطعا وان اقتصر على طلقت فقيل هو كناية لان نعم تتعين
للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه فكانه قال ابتدا
طلقت واقتصر عليه وهو لو قال ذلك ابتدا لم يقع عليه شى
وقيل كنعم والاول اوجه كما قاله شيخنا تنبيه لو جهل
حال السوال فالظاهر انه استخبار كما قاله الزركشى فروع
لو قال شخص لاخر فعلت كذا فانكر فقال ان كنت فعلت
كذا فامراتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم يقع الطلاق
كما فى فتاوى القاضى وجعله البغوى استدعا طلاق فيكون
كما لو قيل له طلقت امراتك مستدعيا منه طلاقها فقال
نعم والاول اوجه ولو قيل له ان جا زيد فامراتك طالق
فقال نعم لم يكن تعليقا ولو قيل له الك زوجة فقال نعم
لا لم تطلق وان نوى لانه كذب محض وهذا ما نقله اصل الروضة
عن نص الاملا وقطع كثير من الاصحاب به ثم ذكر نقيضها ما

مطلب بحث نعم فى الطلاق

مطلب

حاصله انه كناية على الاصح وبه صرح المصنف في تصحيحه وان لها تحليفه انه لم يرد طلاقها وعليه جرى الاصفوني والحجازي في اختصارهما كلام الروضة والاول اوجه كما جرى عليه ابن المقري في روضه ولو قيل له اطلقت ثلاثا فقال قد كان بعض ذلك فليس اقرارا بالطلاق لاحتمال جريان تعليق او وعد او مخاصمة تؤول اليه فلو فسر بشيء من ذلك قبل ولو قال لزوجته ما انت لي بشيء كان لغوا لا يقع به طلاق وان نوى ولو قال امراتي طلقها زوجها ولم تتزوج غيره طلقت

فصل في انواع من التعليق اذا علق طلاق زوجته باكل رغيف او رمانة عين كلامه بهما ام لا كان اكلت هذا الرغيف او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة فانت طالق فبقي من ذلك بعد اكلها لبابة من الرغيف تقع موقعا كما قاله الامام او حبة من الرمانة لم يقع طلاق لانه يصدق انها لم تاكل الرغيف او الرمانة وان تسامح اهل العرف في اطلاق اكل الرغيف او الرمانة في ذلك اما اللبابة التي لا تقع موقعا كفتات الخبز الذي يدق مدركه لا يظهر له اثر في بر ولا حنث ولهذا عبر في المحرر بكسرة ومثل ذلك يأتي في الرمانة فيما اذا بقي بعض حبة وفي الثمرة المعلق باكلها اذا بقي قمعها او شيء مما جرت العادة بتركه

فروع لو قال لها ان اكلت اكثر من رغيف فانت طالق حنث باكلها رغيفا وادما او قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكلت رغيفا ثم فاكهة حنث ولو قال لها ان لبست قميصين فانت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين ولو قال لها نصف الليل مثلا ان بت عندك فانت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وان اقتضى المبيت اكثر الليل ولو قال لها ان نمت على ثوب لك فانت طالق فتوسد مخدتها مثلا لم يحنث كما لو وضع عليها يديه او رجليه ولو قال لها ان قتلت زيدا غدا فانت طالق فضربه اليوم ومات منه غدا لم يحنث لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد ولو قال لها ان كان عندك نار فانت طالق حنث بوجود السراج عندها ولو قال ان جعت يوما في بيتي فانت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو جاعت يوما بلا صوم فانها تطلق ولو قال لها ان لم يكن وجهك احسن من القمر فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم نعم ان اراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الاذرعي

تنبيه على انه لو قال لها ان لم يكن وجهك احسن من القمر فانت طالق لم تطلق

ولو قال

ولو قال لها ان قصدتك بالجماع فانت طالق فقصدته هي فجامعها
لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك فانت طالق فقصدته
فجامعها حنث **ولو اكلا** اي الزوجان **تمرا** مثلا **وخلطا نواهما فقال**
الزوج لها فورا ام لا **ان لم تميزي نواك** اي نوى ما اكلتيه عن نوى ما
اكلته **فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها** بحيث لا تجتمع مع
اخرى **لم يقع** طلاق لان بذلك يتميز نوى احدهما **الا ان يقصد**
تعيينا لنواها من نواه فلا يتخلص من اليمين بما فعلت بل يقع
عليه الطلاق حينئذ كما صرح به ابن الملقن وقال الاذرعي يحتمل
ان يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره وفي الكافي لو قال
ان لم تخبريني بنواي او ان لم تشيري الى نواي فانت طالق فالطريق
في الخلاص ان تعد النوى عليه واحدة واحدة وتقول في كل
واحدة هذه نواتك **ولو كان بفمها تمرة** مثلا **فعلق طلاقها ببلعها**
ثم برميها ثم بامساكها كقوله ان بلعتها فانت طالق وان رميتها
فانت طالق وان امسكتها فانت طالق **فبادرت مع** اي عقب
فراغه من التعليق **باكل بعض** منها **ورمي بعض** منها **لم يقع**
طلاق لان اكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة
تنبيه اشعر كلامه باشتراط الامرين وليس مرادا
بل الشرط المبادرة باحدهما واشار بثم الى اشتراط تاخير
يمين الامساك فان تقدم او توسط في الصورة المذكورة حنث
ولا حاجة لثم في يمين الرمي فانه يجوز تقديمها على يمين الابتلاع
وانما المحتاج اليه في التخلص من الحنث المبادرة المذكورة
لانها لو لم تبادر وكانت ممسكة فيحصل الحنث واوهم كلامه
الحنث باكل جميعها وهو يقتضي ان الابتلاع اكل قال ابن النقيب
وهو واضح لكن لم ار من ذكره وقد ينازع اذا ذكر التمرة في يمينه
فان الاكل فيه مضغ يزيل اسم التمرة فلم يبلع تمرة واما عكسه
وهو قوله ان اكلت فابتلعت فالذي جرى عليه ابن المقري
تبعا لاصله في هذا الباب انه لو علق طلاقها بالاكل فابتلعت
لم يحنث لانه يقال ابتلع ولم ياكل ووقع له كاصله في كتاب الايمان
عكس هذا واختلف المتاخرون فمنهم من ضعف احد الموضعين
ومنهم من جمع وفرق بان الطلاق مبني على اللغة والبلع لا يسمى
اكلا والايمان مبناها على العرف والبلع يسمى فيه اكلا وهذا اولى

من تضعيف احد الموضعين ولو علق طلاقها وهي على سلم بالصعود
وبالنزول اذ انتقلت الى سلم اخر او اضطجع السلم وهي عليه على الارض
وتقوم من موضعها او حملت وصعد بها الحامل او نزل بغير امرها فورا
في الجميع لم تطلق اما لو حملت بامرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود
ونزول بان يكون واقفا على الارض او نحوها فلا لانزلا امرها وان اتهمها
اي زوجته بسرقة فقال لها ان لم تخبريني صادقة بعدد حب
هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق فالخلاص من اليمين
ان تذكر له عددا تعلم انها اي الرمانة لا تنقص عنه كمائة ثم تزيد
واحدا واحدا فتقول مائة وواحد واثنان وهكذا حتى تبلغ ما
اي عددا للرمانة تعلم انها لا تزيد عليه اي ما انتهت اليه من عدد
حبها فتكون مخبرة بعددها والتصوير في هذه والتي قبلها فيمن
لم يقصد تعريفا فان قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته فان قيل
الشق الاول يشكل بما قالوا من ان الخبر يعم الصدق والكذب
والسار وغيره فقد قالوا وقال لنسائه من اخبرتني منكن بقدوم
زيد فهي طالق فاخبرته امراته بذلك وهي كاذبة او بعد علمه به
من غيرهن طلقت اجيب بان للرمانة ونحوها عددا خاصا
وقد علق به فاذا اخبرته بعدد حبها كاذبة لم تخبر بخلاف قدوم
زيد فيصدق بالخبر الكاذب واما البشارة فانها تختص بالخبر الاول
السار الصدق قبل الشعور فاذا قال لنسائه من بشرتني
منكن بكذا فهي طالق فاخبرته امراته بذلك ثانيا بعد اخبار غيرها
او كان غير سار بان كان يسوءه او وهي كاذبة او بعد علمه به
من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة نعم محل اعتبار كونه
سارا اذا اطلق كقوله من بشرتني بخبر او امر عن زيد فان قيد
كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفي بصدق الخبر
وان كان كارها كما قاله الماوردي ولو قال لزوجته ان لم تعدي جوز
هذه الشجرة اليوم فانت طالق فقيل تتخلص من الحنث بان
تفعل ما ذكر آنفا وقيل يجب ان تبتدئ من الواحد وتزيد حتى
تنتهي الى العلم بما ذكر وهذا هو الظاهر لانها اذا لم تبدأ بالواحد
لم تعد جوزها فرع لو سقط حجر من علو فقال لزوجته
ان لم تخبريني الساعة من رماه فانت طالق ولم يرد تعيينا فقالت
مخلوق لا ادمي لم يحنث لانها صادقة بالاخبار ولم تتخلص من الحنث

بقولها

ع بالملك فونبد
صح

تصدقيني في امر هذه السرقة فانت
طالق فقالت له قولين احدهما
سرقت والاخر ما سرقت لم تطلق
لانها صادقة في احد القولين ولو
قال لها ان لم صح
صح

بقولها رماه ادمي لجواز ان يكون رماه كلب او ريح او نحو ذلك لان
سبب الحنث وجد وشككنا في المانع وشبه بما لو قال انت طالق
الا ان يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم نعرف مشيئته ولو قال
لها ان لم اقل كما تقولين فانت طالق فقالت له انت طالق ثلاثا
فخلاصه من الحنث ان يقول انت طالق ثلاثا ان شاء الله او انت (انت)
طالق ثلاثا من وثاق او انت قلت انت طالق ثلاثا ولو علق
طلاقها وهي في ملحار بالخروج منه وباللبث بان قال لها ان
خرجت منه فانت طالق وان لبثت فيه فانت طالق لم تطلق
خرجت او لبثت لانه جرى بانه يفارقها فان قال لها ذلك وهي
في ماء جار اكره فخلاصه من الحنث ان تحمل منه فورا ولو قال لها
ان ارقت ما هذا الكوز فانت طالق وان شربته انت او غيرك
فانت طالق ثم ان تركته فانت طالق فبلت به خرقة ووضعتها
فيما او قلنا بعضه او شربت هي او غيرها بعضه لم تطلق
ولو قال لها ان خالفت امري فانت طالق فخالفت نهيه دون
امره كان قال لها لا تقومي فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري
في روضه لانها انما خالفت نهيه دون امره قال في اصل الروضة
وفيه نظر بسبب العرف ولو قال لها ان خالفت نهيي
فانت طالق فخالفت امره كان قال قومي فقعدت طلقت
طلقت كما جزم به ابن المقري في روضه ايضا لان الامر بالشيء
نهي عن ضده قال في اصل الروضة وهذا فاسد اذ ليس الامر
بالشيء نهيا عن ضده فيما اختاره وان كان اي نهيا عن ضده فاليمين
لا تبنى عليه بل على اللغة والعرف ولو قال لها زنيت فانكرت
فقال ان كنت زنيت فانت طالق طلقت حالا باقراره السابق
ولو قيل له ان زنيت فقال من زنى فزوجته طالق لم تطلق زوجته
ان قصد ذم الزاني لا ايقاع الطلاق ولو قال لثلاث من زوجاته
من لم تخبرني منكن بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة
فهي طالق فقالت واحدة منهن عدد ركعات فرائضها
سبع عشرة ركعة بناء على الغالب وقالت اخرى اي ثانية منهن
خمسة عشرة اي يوم الجمعة وقالت ثالثة منهن احدى عشرة
اي للمسافر لم يقع على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان اراد
احد هذه الايام عينا فالحلف على ما اراده فروع لو قال لزوجته

ان خرجت الا باذنى فانت طالق فاذن لها وهى لا تعلم او كانت مجنونة
او صغيرة فخرجت لم تطلق لان أن لا تقتضى التكرار فصار كما لو قال
ان خرجت مرة بغير اذنى فانت طالق وهذا بخلاف ما لو قال ان
خرجت لابسة ثوب حرير فانت طالق فخرجت من غير ثوب حرير
ثم خرجت لابسة ثوب حرير فانها تطلق والفرق ان خروجها بلا
ثوب حرير لم تنحل به اليمين لعدم الصفة فحنث فى الثانى بخلاف هذه
ولو اذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم تحنث لحصول الاذن وان قال
الشيخ ابو نصر فيه نظر ولو قال كلما خرجت الا باذنى فانت طالق فاى
مرة خرجت بغير الاذن تطلقت لان كلما للتكرار وخلاصه من ذلك
ان يقول لها اذنت لك ان تخرجى متى شئت او كلما شئت ولو قال لها
ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق
لانها لم تخرج الى غيره بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت اليه ولو
خرجت لهما فوجهان احدهما وصححه فى الروضة هنا انها لا تطلق
لانها خرجت لغير الحمام كما لو قال لها ان كلمت زيدا او عمرا والثانى انها لا
تطلق قال فى المهمات وهو المعروف المنصوص وقد قال فى الروضة
فى الايمان الصواب الجزم به وعلله الرافعى بان المفهوم من اللفظ
المذكور الخروج لمقصود اجنبى عن الحمام وهذا الحمام مقصود بالخروج
وقد حاول شيخنا بين ما هنا وما فى الايمان بان ما هناك محمول على
ما اذا قصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط وما هنا على ما اذا لم
يقصد بحلفه شيئا فيصدق حينئذ على الخروج لهما انه خروج
لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام وهذا اولى من التناقض
ولو حلف لا يخرج من البلد الا مع امراته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات
او حلف لا يضربها الا بموجب فشتمته فضربها بسوط مثلا لم
تطلق للعرف فى الاولى ولضربه لها بموجب فى الثانية اذ المراد فيها
بالموجب ما تستحق الضرب عليه تاديبا ولو حلف لا ياكل من مال
زيد فاضافه او نثر ماكولا فالتقطه او خلطا زادهما واكل من ذلك
لم يحنث لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والملتقط يملك
الملقوط بالاخذ والخلط فى معنى المعاوضة ولو حلف لا يدخل دار
زيد ما دام فيها فانتقل منها وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها
لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها نعم ان اراد كونه فيها
فينبغى ان يحنث قاله الاذرعى ولو قال لها ان لم تخرجى الليلة من

ثم خرجت

حلف لا ياكل من مال زيد

دار

...اري فانت طالق ثلاثا فخالعها بنفسها او اجنبي في الليل وان تمكنت
...بله من الخروج ثم جدد نكاحها او لم يجدده وان لم تخرج لم تطلق قال الرافعي
لان الليل كله محل اليمين ولم يمض كل الليل وهي زوجته وقد تقدم
ان ابن الرفعة افتى بانه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لافعلن كذا في
مدة كذا بعد ان افتى بخلافه وقال تبين لي انه خطا ورد عليه هـ
البلقيني وقال ان الصواب ما افتى به اولا وهو ظاهر كلام الاصحاب
فليكن هو المفتى به ولو قال لها انت طالق الى حين او الى زمان
اي بعد كل منهما قال في كلامه بمعنى بعد او بعد حين او زمان
طلقت بمضي لحظة لان ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة
قال تعالى حين تمسون وحين تصبحون وقال تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر قيل اراد تسعة اشهر وقيل اربعين
سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقيل ستمائة سنة وهي التي
بين عيسى وبين نبينا صلى الله عليهما وسلم فان قيل لو قال والله
لاقضين حقك الى حين لم يحنث بمضي لحظة فهلا كان هنا كذلك
اجيب بان الطلاق انشاء ولاقضين وعد فيرجع فيه الى النية
تنبيه العصر والدهر وهو الزمن كما قاله الجوهري والوقت
والان والحقب بفتح القاف كالزمان والحين فيما مر كما قاله الاصحاب
وان استبعده الامام والغزالي اما الحقب بضم القاف فهو ثمانون
سنة فرع لو حلف لاصمت زمانا حنث بالشروع في الصوم
كما لو حلف لاصمت ولو حلف ليصومن ازمنة كفاه صوم يوم هـ
لاشتماله على ازمنة ولو حلف ليصومن الايام كفاه ثلاثة منها
ولو قال لزوجته ان كان الله يعذب الموحدين فانت طالق لم
تطلق الا ان يريد ان كان يعذب احدا منهم ولو اتهمته زوجته
باللواط فحلف لا ياتي حراما حنث بكل محرم ولو قال ان خرجت من
الدار فانت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا لغي الاخير
لانه كلام مبتدا ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف ولو قال لها
انت طالق في البحر او في مكة او في الظل او نحو ذلك مما لا ينتظر
طلقت في الحال ان لم يقصد التعليق ولو علق الطلاق برؤيته زيد
مثلا كان رايته فانت طالق او لمسه او قذفه كان لمسته او قذفته
فانت طالق تناوله التعليق حيا او ميتا فيحنث برؤية الميت
ومس بشرته لصدق الاسم في الميت كما في الحي ولهذا اخذ قاذفه وينتقض

مطلب مقدار المدة بين عيسى ونبينا محمد صلى الله عليهما وسلم

مطلب تفسير الحقب

وضوءٌ ما سه وخرج بالبشرة مسه لحايل ومس شعره وظفره
وسنه ويكفي في الرؤية رؤية شي من بدنه ولو غير وجهه ولو راته
وهي سكرى او وهو سكران ولو كان المري في ما صاف وزجاج شفاف
لا حايل فيهما طلقت لوجود الوصف بخلاف ما لو راته وهي نايمة
او وهو مستور بثوب او ما كدرا و زجاج كثيف او نحوه او بروية
خياله في المراة نعم لو علق بروينها وجهلها فراته في المراة طلقت اذ لا
يمكنها روينه الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق بروينه
وجهه ويعتبر مع ما ذكر صدق روية كله عرفا فقد قال المتولي بعد ذكره
ما مر اما لو اخرج يده او رجله من كوة فرات ذلك العضو منه لم تطلق
لان الاسم لا يصدق عليه فان كانت عميا او ليس من بر تها عادة لكن تراكم
على عينيها البياض او غارتا او ولدت عميا فتعليق بمستحيل ولو علق
بروينها الهلال حمل على العلم به ولو بروية غيرها له او بتمام العدد فتطلق
بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر صوموا لرويته بخلاف
روية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رويته وعلى اعتبار العلم
يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق او تصديق الزوج
كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو اخبر به صبي او عبد او امراة فهل
فالظاهر كما قال الاذرعي مواخذته ولو قال اردت بالروية المعاينة
ومضي ثلاث ليال ولم ترفيها الهلال من اول شهر تستقبله انحلت
يمينه لانه لا يسمى بعدها هلالا [illegible] اذا علق الطلاق به
كان ضربت زيدا فانت طالق فضربته وهو ميت لا انتفا الالم
او وهو حي طلقت بضربه بسوط او وكز او نحو ذلك ان آلم المضروب
كما في الروضة ولو مع حايل بخلاف ما اذا لم يولمه او عضته او
قطعت شعره او نحو ذلك فانه لا يسمى ضربا فان قيل قد
صرحوا في الايمان بعدم اشتراط الايلام فكان ينبغي ان يكون هنا
كذلك اجيب بان الايمان مبناها على العرف ويقال في العرف
ضربه فلم يولمه فروع لو علق بتكلمها زيدا فكلمته وهو مجنون
او سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا ان كلمته وهي سكرى لا السكر
الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة فان
كلمته في نوم او اغماء منه او منها او كلمته وهي مجنونة او كلمته بهمس وهو
خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب او نادته من مكان
لا يسمع منه وان فهمه بقرينة او حملته ريح اليه وسمع لم تطلق لان ذلك

صدق بيمينه نعم ان كان التعليق بروية
عميا فلا يصدق لانه خلاف الظاهر
لكنه يدين واذا قبلنا التفسير بالمعاينة ج

لا يسمى

لا يسمى كلاما عادة وان كلمته بحيث يسمع لكنه لا يسمع لذهول منه او
لشغل او لغط ولو كان لا يفيد معه الاصغا طلقت لانها كلمته وعدم
السماع لعارض وان كان اصم فكلمته فلم يسمع لصممه بحيث لو لم يكن اصم
لسمع فقيل لا لانها كلمته بحيث يسمع وانما تعذر السماع لامر به فاشبه
شغل قلبه وصحح هذا الرافعي في الشرح الصغير وجزم به في
اصل الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص وقال
الزركشي يتعين الفتوى به وقيل لا تطلق لانها لم تكلمه عادة فهو في
حقه كالهمس وهذا اصرح المصنف في تصحيحه وجرى عليه ابن المقري
في روضه هذا والاوجه كما قال شيخنا حمل الاول على من يسمع مع رفع الصوت
والثاني على من لم يسمع مع رفعه وهذا اولى من تضعيف احد الوجهين
ولو قال ان كلمت نائما او غائبا عن البلد مثلا فانت طالق لم تطلق لانه
تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا او حمارا او لو قال ان كلمت زيدا
فانت طالق فكلمت حائطا مثلا وهو يسمع فوجهان اصحهما انها
لا تطلق لانها لم تكلمه والثاني تطلق لانه المقصود بالكلام دون الحائط
ولو قال ان كلمت رجلا فانت طالق فكلمت اباها او غيره من محارمها
او زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من
مكالمة الرجال الاجانب قبل منه لانه الظاهر ولو قال ان كلمت
زيدا وعمرا فانت طالق طلقت بتكليم احدهما وانحلت اليمين
فلا يقع بتكليم الاخر شي او ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق لم تطلق
الا بكلامهما معا او مرتبا او ان كلمت زيدا ثم عمرا او زيدا فعمرا
اشترط تكليم زيدا ولا وتكليم عمرو بعده متراخيا في الاولى وعقب
كلام زيد في الثانية تنبيه الاصحاب الا الامام والغزالي
يميلون في التعليق الى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب
لان العرف لا يكاد ينضبط كما مر في ان لم تميزي نواي عن نواك
فان معناه الوضعي التفريق ومعناه العرفي التعيين هذا ان اضطرب
العرف فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التامل
والاجتهاد فيما يستفتى فيه نقله الرافعي عن الغزالي واقره ولا
تختص بقول الغزالي بل ياتي على قول غيره ومنه ما ياتي في الخسيس
على قول المصنف ويشبه الخ ثم يشرع في بيان اوصاف تجري في مخاصمة
الزوجين وتعلق عليها الطلاق فقال ولو خاطبته زوجته
بمكروه من القول كيا سفيه يا خسيس فقال لها ان كنت

كذلك اى سفيها او خسيسا فانت طالق ان اراد بذلك مكافاتها
باسماع ما تكره اى اغاظتها بالطلاق كما اغاظته بالشتم المكروه والمعنى
ان كنت كذلك فى زعمك فانت طالق طلقت حالا وان لم تكن سفيهة
او خسيسة او اراد التعليق اعتبرت الصفة كما هو سبيل التعليقات
فان لم تكن موجودة لم تطلق وكذا تعتبر الصفة ان اطلق بان لم يقصد
شيئا فى الاصح نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثانى لا
تعتبر الصفة حملا على المكافاة اعتبارا بالعرف وهذا هو الخلاف فى انه
يراعى الوضع او العرف والسفه المعلق به هو كما فى المحرر منافى اطلاق
التصرف فهو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف وقد مر ذلك
فى بابه قال الاذرعى والعرف فى زمننا جار بانه ذو اللسان الفاحش
المواجه بما يستحيى منه غالب الناس فالوجه الحمل عليه لا سيما فى
العامى الذى لا يعرف السفه من غيره وقد تدل قرينة على ارادة ذلك
بان خاطبها بما فيه فحش من القول فخاطبته بذلك مشيرة الى ما
صدر منه انتهى والمتجه ان السفيه يرجع فيه الى ما قاله المصـ
لا الى ما قاله الاذرعى الا ان ادعاه وكان هناك قرينة واما العامى
فيرجع فيه الى ما قاله وان لم توجد قرينة والخسيس قيل اى
قال العبادى معناه انه من باع دينه بدنياه اى ترك دينه لاشتغاله
بدنياه واخس الاخساء من باع اخرته بدنيا غيره وقال الرافعى
تفقها من نفسه نظرا للعرف ويشبه ان يقال فى معنى الخسيس
هو من يتعاطى غير لائق به بخلا بما يليق به لا خلاف من يتعاطاه
تواضعا والقواد من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما وان
لم يكن غير اهله قال ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد
والقرطبان من يسكت على الزانى بامرأته وفى معناه محارمه
ونحوهن والديوث بالمثلثة من لا يمنع الداخل على زوجته
من الدخول قال الاذرعى والعرف [illegible] ويشبه ان محارمه
واماه كزوجته للعرف وقليل الحمية من لا يغار على اهله ومحارمه
ونحوهن والقلاش الذواق للطعام يمكن يريد ان يشترى
ولا يريد الشراء والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقرى الضيف
فكل منهما بخيل ومن قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت زوجتى
كذا فهى طالق طلقت ان قصد التخلص من عارها كما لو قصد
المكافاة والا اعتبرت الصفة والقحبة هى البغى والجمهور دورى

مطلب
تعريف الخسيس

من قام

من قام به الذلة والخساسة وقيل من قام به صفرة الوجه فعلى
الاول اذا علق الطلاق به المسلم لم تطلق لانه لا يوصف بها فان
قصد المكافاة بها طلقت حالا والكوسج من قل شعر وجهه
وعدم شعر عارضيه والاحمق من يفعل الشي في غير موضعه
مع علمه بقبحه وقيل من لا ينتفع بعقله وقيل من يعمل ما يضره
مع علمه بقبحه والغوغا من يخالط الاراذل ويخاصم الناس بلا
حاجة والسفلة من يعتاد دني الافعال لا نادرا فاذا وصفت
زوجها بشي من ذلك فقال لها ان كنت كذلك فانت طالق فان
قصد مكافاة فانها طلقت في الحال والا اعتبر وجود الصفة ولو
قالت له كم تحرك لحيتك فقد رايت مثلها كثيرا فقال لها ان كنت
رايت مثلها كثيرا فانت طالق فهذه اللفظة في مثل هذا المقام
كناية عن الرجولية والفتوة ونحوها وان حمل اللفظ على المكافاة
طلقت والا اعتبرت وجود الصفة ولو قالت انا استنكف
منك فقال كل امراة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافاة
فتطلق حالا الا ان يقصد التعليق فروع لو
قالت لزوجها المسلم انت من اهل النار فقال لها ان كنت من
اهل النار فانت طالق لم تطلق لانه من اهل الجنة ظاهرا فان
ارتد ومات مرتدا بان وقوع الطلاق فان قالت ذلك لزوجها
الكافر فقال لها ذلك طلقت لانه من اهل النار ظاهرا فان اسلم
بان عدم الطلاق فان قصد الزوج في الصورتين المكافاة طلقت
في الحال ولو قال المسلم ان لم اكن من اهل الجنة فانت طالق لم
تطلق ان مات مسلما وان اذنب والا تبين وقوعه ولو حلف
شافعي وحنفي كل منهما ان امامه افضل من الاخر لم يحنث
لتشبيهها بمسئلة الغراب ولان كلا من الامامين قد يعلم
ما لا يعلمه الاخر ولو حلف سني ان ابا بكر افضل من علي وعكس
الرافضي حنث لقيام الادلة على افضلية ابي بكر ولو حلف
السني ان الخير والشر من الله تعالى وحلف المعتزلي انهما من
العبد حنث لقيام الادلة انهما من الله وسئل بعضهم عن
الحنبلي يقول ان لم يكن الله على العرش فامراتي طالق وعكس
الاشعري فقال ان اراد الحنبلي المعنى الذي ورد به القران
لم تطلق امراته خاتمة لو قال لزوجته ان ابرايتني من

طالق ما لم [illegible] ... [illegible]

دينك فزوجتي طالق فأبراه براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا لانه تعليق محض ولو قال لزوجته ان فعلت معصية فانت طالق لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة لانه ترك ولبس بفعل ولو وطئ زوجته ظانا انها امته فقال ان لم تكوني احل من زوجتي فانت طالق طلقت في احد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لميل الاسنوي له لوجود الصفة لانها هي الزوجة فلا تكون احل من نفسها والوجه الثاني انها لا تطلق لظنه انه خاطب غيرها ولو قال ان وطئت امتي بغير اذن زوجتي فهي طالق فاستاذنها فقالت له طأها في عينها لم يكن اذنا قال الاذرعي الا ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا وقولها في عينها يكون توسعا له في الاذن لا تخصيصا ولو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم اكسره على راسك فانت طالق فوجد في البيت هاونا لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحالة وقيل تطلق قبيل موته او موتها للياس ولو قال لها ان غسلت ثوبي فانت طالق فغسله غيرها ثم غمسته هي في الماء تنظيفا له لم تطلق لان العرض في مثل ذلك الغسل بالصابون ونحوه كالاشنان وازالة الوسخ ولو قال لها ان قبلت ضرتك فانت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل امه فانها تطلق بتقبيلها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت والام لا فرق فيها بين الموت والحياة لان قبلتها قبلة شفقة وكرامة اكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع اهلنا ومشايخنا واصحابنا بالنظر الى وجهه الكريم امين

كتاب الرجعة

بفتح الراء افصح من كسرها عند الجوهري والكسر اكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يوخذ مما سياتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل فقال راجع حفصة فانها صوامة

فوامة

قوامة وانها زوجتك في الجنة رواه ابو داود وغيره باسناد
حسن وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كامر واركانها
ثلاثة مرتجع وصيغة وزوجة فاما الطلاق فهو سبب لا ركن من
اركانها وقد شرع في بيان الركن الاول فقال شرط المرتجع
اهلية النكاح بنفسه بان يكون بالغا عاقلا مختارا غير مرتد
لان الرجعة كانشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الردة والصبي والجنون
ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها تنبيه الاحتراز عن الصبي
فيه تجوز فانه لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته
وتصح من السكران المتعدي بسكره فان قيل يرد على هذا
المحرم فانه تصح رجعته ولا يصح نكاحه اجيب بان فيه
الاهلية وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وامة الامة
صحت رجعته لها مع انه ليس اهلا لنكاحها لانه اهل للنكاح في
الجملة وتصح مراجعة العبد والسفيه بلا اذن وان احتاجا
في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا قال
الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل
اختيارها واطلق تجويز للولي الرجعة عن الصبي حيث
كان له ابتداء النكاح بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح
فان قيل مقتضى تعبيره ان في المسئلة وجهين للاصحاب
مع ان ما صححه المصنف منهما ليس بوجه بل هو بحث للرافعي جزم
به الجيلي اجيب باحتمال وقوف المصنف على نقل الوجهين ثم
شرع في الركن الثاني وهو الصيغة وفي انقسامها الى صريح وكناية
فقال وتحصل الرجعة من ناطق براجعتك ورجعتك وارتجعتك
وهذه الثلاثة صريحة لشيوعها وورود الاخبار بها وبلحق
بها كما في التتمة ما اشتق من لفظها كقوله انت مراجعة او
مرتجعة او مسترجعة او نحو ذلك وتحصل الرجعة بمعنى
هذه الالفاظ وما بعدها من سائر اللغات سوا اعرف
العربية ام لا وسوا اضاف اليه او الى نكاحه كقوله الي او الى
نكاحي ام لا لكنه يستحب تنبيه لا يكفي مجرد راجعت
او ارتجعت او نحو ذلك بل لا بد من اضافة ذلك الى مظهر كراجعت
فلانة او مضمر كراجعتك او مشار اليه كراجعت هذه والاصح
ان الرد والامساك كرددتك او امسكتك وفي لغة قليلة

مستبك صريحان في الرجعة ايضا لورودهما في القران قال تعالى
وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا
اي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال تعالى فامسكوهن
بمعروف والثاني انهما كنايتان لعدم اشتهارهما في الرجعة والاصح ان
التزويج والنكاح في قول المرتجع تزوجتك او نكحتك كنايتان وان
جوز العقد على صورة الايجاب والقبول كما صرح به في البيان
وغيره لعدم اشتهارهما في الرجعة ولان ما كان صريحا في بابه لا يكون
صريحا في غيره كالطلاق والظهار والثاني هما صريحان لانهما صالحان
للابتدا فلان يصلحا للتدارك اولى وليقل اي المرتجع رددتها
الي او الى نكاحي حتى يكون صريحا وظاهر كلامه ان هذا شرط
وهو كذلك كما في الروضة كاصلها وجرى عليه ابن المقري خلافا
لابن الرفعة في عدم اشتراطه لان المتبادر منه الى الفهم ضد
القبول وقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلزم تقييده
بذلك خلاف البقية والجديد وعبر في الروضة بالاظهر انه لا يشترط
في الرجعة الاشهاد بها لانها في حكم استدامة النكاح السابق وكذلك
لا يحتاج الى الولي ورضى المراة والقديم المنصوص عليه في الجديد
انه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم اي على الامساك الذي هو بمعنى الرجعة واجاب
الاول بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى واشهدوا اذا
تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات
الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند
اقرارها بالرجعة خوف جحودها فان اقراره بها في العدة مقبول
لقدرته على الانشا وعلى الجديد فتصح الرجعة بكناية ولهذا
اي بقاء التفريع لانه مستقل بها كالطلاق وعلى مقابله لا بنا
على انها في حكم الابتدا تنبيه هل الكناية بالتا الفوقية
كالكتابة او لا مقتضى كلام الشيخين الاول وهو المعتمد والذي
جرى عليه الجمهور انها لا تصح الا باللفظ من القادر نبه على
ذلك الزركشي ولعل ذلك جرى على الغالب فان قولهم تصح
بالصريح وبالكناية صريح في الاول اما الاخرس فتصح منه بالاشارة
المفهمة فان فهمها كل احد فصريحة او فطنون فقط فكناية

وبالكتابة

وبالكتابة بالعوفية لعجزه فلا يأتي فيه الخلاف المتقدم ولا
يشترط رضى الزوجة ولا رضى وليها ولا سيدها اذا كانت امة
ويسن اعلام سيدها ولا تسقط الرجعة بالاسقاط ولا تقبل
تعليقا ولا تاقيتا كالنكاح فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح
لخلاف نظيره في البيع لان ذلك مقتضاه بخلافه هنا ولا يضر
راجعتك اذ شئت او ان شئت بفتح همزة ان لان ذلك تعليل
لا تعليق وينبغي كما قال الاذرعي ان يفرق بين النحوي وغيره
ويستفسر الجاهل بالعربية وان قال راجعتك شهرا او زمنا
لم يصح لما مر تنبيه لو قال للرجعية متى راجعتك فانت
طالق او قال لمن في نكاحه متى طلقتك وراجعتك فانت
طالق وراجعها صح الارتجاع وطلقت ولو قال راجعتك للمحبة
او للاكرام او نحو ذلك لم يضر في صحة الرجعة ان قصدها او
اطلق لا ان قصد ذلك دون الرجعة فيضر فيسال احتياطا
لانه قد يبين ما لا تحصل به الرجعة فان مات قبل السوال حصلت
الرجعة لان اللفظ صريح ولا تحصل الرجعة بانكار الزوج طلاقها
لعدم دلالته عليها ولا بفعل كوطء ومقدماته وان نوى بذلك
الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا تحصل به النكاح ولان الوطء
يوجب العدة فكيف يقطعها نعم وطء الكافر ومقدماته اذا
كان ذلك عندهم رجعة واسلموا او ترافعوا الينا فنقرهم كما
نقرهم على الانكحة الفاسدة بل اولى وقد يرد على المصنف الكتابة
فانها من جملة الكنايات كما مر وهي فعل ثم شرع في الركن
الثالث وهو الزوجة فقال ويختص الرجعة موطوءة لانه
لا عدة على غيرها والرجعة انما تثبت في العدة قال تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك اي في التربص المفهوم من قوله يتربصن
تنبيه شمل اطلاقه الوطء في القبل وكذا في الدبر بناء على انه
يوجب العدة وهو الاصح لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج
المحترم مع ان الاصح انه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم
به في الروضة في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنة وان
صحح فيها في باب موانع النكاح عدم ثبوتها وقال الاذرعي انه
الصحيح ويخرج الخلوة ايضا وهو كذلك بناء على المذهب من
انه لا عدة بها طلقت فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها لان الله

تعالى اناطها بالطلاق فاختصت به فلا بد ان يكون بلا عوض لان
المطلقة به قد ملكت نفسها لم يستوف عدد طلاقها بخلاف
ما اذا استوفى لانه لا سلطنة له عليها باقية في العدة لقوله تعالى
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ولو كان حق
الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح تنبيه يدخل في كلامه
ما اذا خالط الرجعية مخالطة الازواج بلا وطى فان العدة لا تنقضي
ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر واما اذا وطئها الزوج في العدة فانها
تستانف وتدخل فيها البقية ولا يراجع الا في البقية كما سياتي و
يخرج منه ما اذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فان له الرجعة في عدة
الحمل على الاصح مع انها ليست في عدته وسياتي هذا في العدد
ولو قال بدل قوله باقية لم تنقض عدتها لشمل هذه الصورة اللهم الا ان
يحمل البقا في كلامه على بقا اصل العدة محل حل اي قابلة للحل للمراجع
فلو اسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح لا مرتدة
فلا تصح رجعتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو
ارتد الزوج او ارتدا معا وضابط ذلك انتقال احد الزوجين الى
دين يمنع دوام النكاح تنبيه لا يرد على المصنف رجعة المحرمة
فانها صحيحة مع عدم افادة رجعتها حل الوطء لان المراد قبول نوع
من الحل وقد افادت حل الخلوة وبقي من شروط المرتجعة كونها
معينة فلو طلق احدى زوجتيه وابهم ثم راجع او طلقهما جميعا
ثم راجع احداهما لم تصح الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام
كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الابهام ولو تعينت ولبست
لم تصح ولو علق طلاقها على شي وشك في حصوله فراجع ثم علم انه
كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان اصحهما كما قاله شيخ المصنف
الكمال سلار في مختصر البحر انها تصح رجعتها ايضا في الاصح واذا
ادعت المعتدة البالغة العاقلة انقضا عدة اشهر كان تكون
آيسة وانكر زوجها ذلك صدق بيمينه لرجوع ذلك الى الاختلاف
في وقت طلاقه والقول قوله فيه فكذا في وقته لان القاعدة ان
من قبل قوله في شي قبل قوله في صفته ولو انعكست الصورة
بان ادعى الانقضا وانكرت صدقت بيمينها كما في الروضة واصلها
لانها غلظت على نفسها كذا قالاه قال الاسنوي وهذا بالنسبة
لتطويل العدة خاصة واما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله

الزوج

الزوج فلا يستحقها كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاه في البحر
عن نص الاملاء اما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معهما
لانه لا حكم لقولهما او لم تدع انقضاء اشهر بل ادعت وضع حمل حي
او ميت كامل او ناقص ولو مضغة لمدة امكان وسياتي بيانها
قريبا وهي ممن تحيض لا ايسة فالاصح تصديقها بيمين منها
في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط لان النسا
موتمنات على ما في ارحامهن ولان البينة على الولادة قد تعسر
او تتعذر والثاني لا وتطالب بالبينة لانها ممكنة والغالب ان
القوابل يشهدن بالولادة اما النسب والاستيلاد كما في الامة
تدعي وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبة لذلك
الا ببينة كما قاله الرافعي وغيره وفرق بان المراة غير موتمنة في
النسب وبان الامة تدعي بالولادة زوال ملك متيقن ولا بد من
انفصال كل الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت
ثم راجعها ثم ولدت اخر لدون ستة اشهر صحت الرجعة والا فلا
واحترز بقوله مدة امكان عما اذا لم يمكن كما سياتي وبقوله وهي ممن
تحيض عن الايسة والصغيرة كما صرح بهما المصنف فلا يصدقان
في دعوى الوضع وكما صرح بهما في المحرر واسقطهما المصنف لانه لا يقع
الاختلاف معهما كما مر كذا قال الرافعي او من لم تحض لان من لا تحيض
لا تحبل كذا قاله هنا لكنه ذكر في العدد ما يفهم امكان الحبل فيها
وهو المعتمد فيحمل كلامه هنا على الغالب واما مدة الامكان فبينها
بقوله وان ادعت ولادة تام فامكانه اي اقل مدة تمكن فيها ولادته
ستة اشهر ولحظتان من وقت امكان اجتماع الزوجين بعد
النكاح كما قاله في الروضة لان النسب يثبت بالامكان واعتبرت
الستة لانها اقل مدة الحمل كما استنبطه الامام علي رضي الله
تعالى عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال و
فصاله في عامين واللحظتان لحظة للوطء ولحظة للولادة او ولادة
سقط مصور فمائة اي فاقل امكانه مائة وعشرون يوما
ولحظتان من وقت امكان اجتماع الزوجين بعد العقد
او لم تدع المعتدة وضع حمل بل ادعت القاء مضغة وشهد
القوابل بانها اصل ادمي فثمانون اي فاقل امكانه ثمانون
يوما ولحظتان من وقت امكان الاجتماع ودليل هذين

القسم بخبر الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين
يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك
فينفخ فيه الروح ويومر باربع كلمات بكتب رزقه واجله وشقي او
سعيد واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم وهو اذا مر
بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الحديث
واجيب باجوبة منها ان الخبر الاول اصح ومنها ان هذا من الترتيب
الاخباري وهو ان تخبر بالمتوسط او المؤخر اولا فلا يتوسط
فيه الترتيب فكانه قال اخبركم بكذا ثم اخبركم بكذا ثم اخبركم بكذا
ومنها ان تحمل التصوير في الثاني على غير التام وفي الاول على التام ومنها
ان تحمل الثاني على التصوير بعد المدة المفادة من الاول ولا يمنع منه
فاء فصورها اذ التقدير فمضت مدة فصورها كما في قوله تعالى فجعله
غثاء فان ادعت الوضع في اي قسم لاقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان
للزوج رجعتها فائدة لا ولد في الجنة واما ما رواه الترمذي من
ان المومن اذا اشتهى الولد في الجنة كان وضعه وحمله في ساعة كما
يشتهي محمول على انه لو اشتهاه لكان لكنه لم يشتهه او ادعت
المعتدة انقضاء الاقراء مدة تطرفها وان كانت حرة وطلقت في طهر
وهي معتادة فاقل الامكان لانقضاء اقرائها اثنان وثلاثون يوما
ولحظتان وذلك بان تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهي قرء ثم
تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرء ثان ثم
تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرء ثالث ثم
تطعن في الحيضة وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان
انقضائها فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من اثر نكاح المطلق كارث
وان اوهم كلام المصنف خلافه اما المبتداة فاقل الامكان فيها
ثمانية واربعون يوما ولحظة للطعن فان الطهر الذي طلقت
فيه ليس بقرء لانه ليس محتوشا بدمين ولا تعتبر لحظة اخرى
لاحتمال طلاقها في اخر جزء من ذلك الطهر او طلقت حرة في حيض
وهي معتادة او مبتداة فاقل امكان انقضاء اقرائها
سبعة واربعون يوما ولحظة وذلك كان يعلق طلاقها باخر جزء
من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم
تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر
يوما ثم تطعن في الحيض وفي الطعن ما ذكرناه في المطلقة في

في الطهر ولا يحتاج هنا الى تقدير لحظة في الاول لان اللحظة
هناك تحسب قرءا او كانت امة ولو مبعضة وطلقت في طهر
وهي معتادة فستة اي فاقل امكان انقضاء اقرائها ستة
عشر يوما ولحظتان وذلك بان تطلق وقد بقي لحظة من
الطهر فتحسب قرءا ثم تحيض بعدها يوما وليلة ثم تطهر
خمسة عشر يوما ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام
الطهر اما المبتدأة فاقل الامكان فيها اثنان وثلاثون يوما
ولحظة بناء على اشتراط الاحتواش وهو الراجح او طلقت امة
ولو مبعضة في حيض وهي معتادة او مبتدأة فاحد اي فاقل
امكان انقضاء اقرائها احد وثلاثون يوما ولحظة وذلك كأن
يعلق طلاقها باخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر
يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تشرع في الحيض
والطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض تنبيه هذا كله في
الذاكرة فلو لم تذكر هل كان طلاقها في حيض او طهر قال الماوردي
اخذت بالاقل وهو انه طلقها في الطهر وقال شيخه الصيمري اخذت
بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين وهذا كما قال الاذرعي
والزركشي هو الاحتياط والصواب وتصدق المرأة حرة كانت
او غيرها في دعوى انقضاء عدتها باقل مدة الامكان ان لم تخالف
فيما ادعته عادة لها دائرة بان لم يكن عادة مستقيمة في
طهر وحيض او كانت مستقيمة فيهما او لم يكن لها عادة اصلا
وذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
ارحامهن ولانه لا يعرف الا من جهتها فصدقت عند الامكان
فان كذبها الزوج حلفت فان نكلت حلف وثبت له الرجعة
وكذا ان خالفت بان كانت عادتها الدائرة اكثر من ذلك
فادعت مخالفتها لما دونها مع الامكان فتصدق في الاصح
لان العادة قد تتغير فان كذبها الزوج حلفت ويأتي فيه
ما مر والثاني لا تصدق للتهمة وقال الروياني انه المختار
في هذا الزمان ولو مضى زمن العادة فادعت زائدا عليها
فنقلا في اواخر العدة عن الامام ان الذي يدل عليه كلام الاصحاب
تصديقها وجها واحدا او على الزوج السكنى ثم ابديا فيه
احتمالا لانا لو صدقناها لربما تتمادى في دعواها الى سن

الياس وفيه الحاق بالزوج ولو وطئ الزوج رجعيته لها الصبر
لحظه لشبهة أو غيرها واستأنفت الأقراء أو الأشهر من وقت
من الوطء كما نقلاه في باب تداخل العدتين عن المتولي وأقراه وإن
اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء فإذا فرغ منه راجع فيما كان بقي
من عدة الطلاق فإن وقع الوطء بعد قرءين ثبتت الرجعة في قرء واحد
وإن كان بعد قرء فله الرجعة في قرءين لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق
فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء ولو قال واستأنفت العدة لكان أعم
ليشمل ما قدرته في كلامه تنبيه لو أحبلها بالوطء راجعها
ما لم تلد لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الأقراء إلا أن ذلك
يتبعض وعدة الحمل لا تتبعض وإن ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة
واعلم أن الرجعية حكم الزوجات في أشياء وتخالفهن في أشياء
وقد شرع في القسم ~~في القسم~~ الثاني فقال ويحرم الاستمتاع بها
بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام الروضة
لأنها مفارقة كالبائن وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه ولأن النكاح يبيح
الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده واحتجاج الحنفية على جواز
الاستمتاع بها بتسميته بعلا وأنه يطلق منقوض بالمظاهر وزوج
الحائض فإن وطئ الرجعية فلا حد عليه وإن كان عالما بالتحريم لإقدامه
على معصية عنده بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه لعذره
ومثله في ذلك المرأة وكالوطء في التعزير سائر التمتعات
ويجب بوطء الرجعية مهر مثل جزما إن لم يراجع لأنها في تحريم
الوطء كالمتخلفة في الكفر فكذا في المهر تنبيه ظاهر كلامهم
وجوب مهر واحد ولو تكرر وقال البلقيني لم نر من تعرض
له والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء
الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد وكذا يجب
المهر إن راجع بعده على المذهب المنصوص واستشكل إيجاب
المهر بالوطء بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقد واحد وأجيب
بأن المهر الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد والطريق الثاني لا يجب
في قول مخرج من نصه فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج
ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول في وجوبه من النص
في وطء الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق أن أثر الردة يرتفع
بالإسلام وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة والحل بعدها كالمستفاد

بعقد

لعقد اخر ثم شرع في القسم الاول فقال وتنقطع من الرجعية ابدا
وطئها وان حصلت الرجعة بعدهما كما سياتي في بابهما وبطلاق ولو
خلع معين او مرسل كزوجاتي طوالق فيدخل الرجعية فيهن
على الاصح ولعان لبقا الولاية عليها بملك الرجعة والزوج والرجعية
يتوارثان فيرث كل منهما الاخر وتقدم مسئلتا التوارث والطلاق
في الطلاق في فصل خطاب الاجنبية به وذكرها المصنف هنا تتميما
لاحكام الرجعية واشارة الى قول الشافعي رضي الله تعالى عنه
الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى اي ايات المسايل
الخمس المذكورة وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب
النفقات تنبيـــه الرجعية على المختار في اصل الروضة مترددة
بين الزوجة والاجنبية والترجيح بحسب ظهور دليل لاحدهما
تارة وللاخر اخرى قال في الروضة ونظيره القولان في ان النذر يسلك
به مسلك واجب الشرع او جايزه وفي ان الابرا اسقاط او تمليك
ثم شرع في بيان الاختلاف في الرجعة فقال وان ادعى على رجعية
والعدة منقضية هي جملة حالية رجعة فيها اي العدة ولم
تنكح غيره فانكرت نظرت فان اتفقا على وقت الانقضا لعدتها
كيوم الجمعة وقال هو راجعت يوم الخميس فقالت
هي بل السبت راجعتني فيه صدقت على الصحيح بيمينها انها
لا تعلمه راجع يوم الخميس لان الاصل عدم الرجعة الى يوم
السبت تنبيـــه مراد المصنف انهما اتفقا على عدة تنقضي
مثلها باشهر او اقرا او حمل ولم يرد الاتفاق في حقيقة الانقضا لان
دعوى الزوج الرجعة يوم الخميس مانع من ارادة حقيقة الاتفاق
او لم يتفقا على وقت الانقضا بل على وقت الرجعة كيوم الجمعة
وقالت هي انقضت الخميس وقال هو بل انقضت السبت
صدق في الاصح بيمينه انها ما انقضت الخميس لان الاصل عدم
انقضايها قبله وقيل هي المصدقة وقيل المصدق السابق
بالدعوى فان تداعيا معا سقط هذا الوجه فان تنازعا في
السبق بلا اتفاق على وقت رجعة او انقضا عدة فالاصح
سبق الدعوى لاستقرار الحكم بقول السابق ثم بين السبق
بقوله فان ادعت اي سبقت وادعت الانقضا لعدتها ثم ادعى
رجعة لها قبله اي الانقضا صدقت بيمينها ان عدتها انقضت

قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج لانهما اتفقا على الانقضا واختلفا
في الرجعة والاصل عدمها واعتضد دعواها بالاصل **او ادعاها**
اي سبق وادعى رجعتها **قبل انقضا** لعدتها **فقالت** بل راجعتني
بعده اي انقضا العدة **صدق** بيمينه انه راجعها قبل انقضائها
لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضا واعتضد دعواه
بالاتفاق والاصل عدم الانقضا **تنبيه** ما ذكر من اطلاق
تصديق الزوج جرى عليه في الروضة كالشرح الصغير وقيده
الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما اذا تراخى كلامها عنه فان
اتصل به فهي المصدقة وما نقله البلقيني عن النص واعتمده
من ان القول قولها فيما اذا سبقها الزوج محمول على ما اذا لم يتراخ
كلامها عن كلامه فلا ينافي ما مر فان **قيل** قد ذكرا في الروضة
واصلها في العدة ما يخالف ما ذكر في المتن وهو فيما اذا ولدت
وطلقها واختلفا في المتقدم منهما فقال ولدت قبل الطلاق
فلي الرجعة فقالت بعده نظر ان اتفقا على وقت الولادة صدق
الزوج بيمينه وان اتفقا على وقت الطلاق صدقت بيمينها
وان لم يتفقا على شي بل قال كانت الولادة قبل الطلاق وادعت
العكس صدق بيمينه مع ان مدرك البابين واحد وهو التمسك
بالاصل **اجيب** عن الشق الاول بانه لا مخالفة فيه بل
عمل بالاصل في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره في
الاخر وعن الثاني بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضا
العدة ولم يتفقا عليه قبل الولادة فيقوى فيه جانب الزوج
وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم او لا قال ابن عجيل نعم وقال
اسمعيل الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه وهذا هو
الظاهر كما قاله الزركشي **قلت** كالرافعي في الشرح **فان ادعيا
معا** كان قال راجعتك فقالت في زمن هذا القول انقضت
عدتي **صدقت** بيمينها **والله اعلم** لان الانقضا غالبا لا يعلم الا منها
فان اعترفا بترتيبهما واشكل السابق صدق الزوج بيمينه لان الاصل
بقا العدة وولاية الرجعة والورع تركها اما اذا نكحت غيره وادعى
مطلقها تقدم الرجعة على انقضا العدة فله الدعوى بها عليها
وهل له الدعوى على الزوج لانها في حباله وفراشه او لا الا مر
فيما اذا زوجها وليان من اثنين فادعى احد الزوجين على الاخر

سبق

سبق نكاحه فان دعواه لا تسمع عليه الاوجه الاول كما جرى عليه ابن
المقرى واجيب عن القياس بانهما هنا متفقان على انها كانت
زوجة للاول بخلافهما ثم وعلى هذا تارة يبدا بالدعوى عليها وتارة
عليه فان اقام بينة بمدعاه انتزعها سواء ابدا بها ام به وان لم يكن معه
بينة وبدا بها فى الدعوى وانكرت فله تحليفها فان حلفت سقطت
دعواه وان اقرت له لم يقبل اقرارها على الثانى ما دامت فى عصمته
لتعلق حقه بها فان زال حقه بنحو موت سلمت للاول وقبل زوال
حق الثانى تجب عليها للاول مهر مثلها للحيلولة بخلاف ما لو كانت
فى حبال رجل فادعى زوجيتها اخر فاقرت له به وقالت كنت طلقتنى
فانه يقبل اقرارها له وتنزع له ان حلف انه لم يطلقها والفرق اتفاق
الزوجين فى الاولى على الطلاق والاصل عدم الرجعة بخلاف الثانية
نعم ان اقرت اولا بالنكاح للثانى او اذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت
رجلا باذنها ثم اقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها وان بدا الزوج
فى الدعوى فانكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع
صحيحا فى الظاهر والاصل عدم الرجعة وان اقر له او نكل عن اليمين
وحلف الاول اليمين المردودة بطل نكاح الثانى ولا يستحقها الاول حينئذ
الا باقرارها له او حلفه بعد نكولها ولها على الثانى بالوطى مهر المثل
ان استحقها الاول والا فالمسمى ان كان بعد الدخول ونصفه
ان كان قبله **ومتى ادعاها** اى الرجعة **والعدة باقية** باتفاقهما
وانكرت **صدق** بيمينه لقدرته على انشائها وهل دعواه انشاء
للرجعة او اقرار بها وجهان رجح ابن المقرى الاول تبعا للاسنوى
ورجح الاذرعى الثانى وقال الامام لا وجه لكونها انشاء وهذا هو
الظاهر **ومتى انكرتها** اى الرجعة **وصدقت** كما تقدم **ثم اعترفت
بها قبل اعترافها** لانها جحدت حقا ثم اعترفت به لان الرجعة
حق الزوج **فان قيل** انها لو اقرت بنسب او رضاع محرم
بينها وبين اخر ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها فكان
ينبغى ان يكون هنا كذلك **اجيب** بان هذا رجوع عن اثبات
والاثبات لا يكون الا عن علم فنفى الرجوع عنه تناقض بخلاف
الرجعة فانه رجوع عن نفى والنفى لا يلزم ان يكون عن علم نعم
لو قال ما اتلف فلان مالى ثم رجع وادعى انه اتلفه لم تسمع دعواه
لان قوله ما اتلفه يتضمن الاقرار على نفسه ببراءة المدعى عليه فان

مطلب
لو اقرت بنسب او رضاع محرم
بينها وبين اخر ثم رجعت وكذبت
نفسها لا يقبل رجوعها

فصل يرد على هذا الجواب ما لو انكرت غير المجبرة الاذن فى النكاح
وكان انكارها قبل الدخول بها او بعده يعتبر رضاها ثم اعترفت
بانها كانت اذنت لم يقبل منها مع انه نفى اجيب بان النفى اذا تعلق
بها كان كالاثبات بدليل ان الانسان يحلف على نفى فعله كالاثبات
وجد النكاح بينهما فلا تحل له بدون تجديد واذا طلق الزوج
دون ثلاث وقال وطئت زوجتى قبل الطلاق فلى عليها رجعة
وانكرت وطئه قبل الطلاق صدقت بيمين انه ما وطئها لان
الاصل عدم الوطى فان قيل اذا ادعى العنين او المولى الوطى
فان القول قوله بيمينه مع ان الاصل عدم الوطى اجيب
بان المراة فى ذلك تدعى ما يثبت لها حق الفسخ والاصل صحة النكاح
وسلامته وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعى ما يثبت له الرجعة
والاصل عدمه فاذا حلفت لا عدة عليها وتتزوج حالا ويحرم عليه
اختها واربع سواها الى ان تنقضى عدتها وهو بدعواه وطئها مقر
لها بالمهر وهى لا تدعى الا نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له
عليها بشىء منه عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصف فقط عملا
بانكارها واذا كانت اخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تاخذ
النصف الاخر او لا بد من اقرار جديد من الزوج فيه وجهان اوجههما
كما هو مقتضى كلامهم فى الاقرار الثانى تنبيه ترك المصنف ذكر
اليمين فى بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الاخر
خاتمة لو كانت الزوجة المطلقة رجعيا امة واختلفا فى الرجعة
كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحرة بيمينها لا قول سيدها
على المذهب المنصوص عليه فى الام والبويطى وغيرهما ولو قال اخبرتنى
مطلقتى بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها او لا مصدقا ولا مكذبا
لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت ما كانت انقضت فالرجعة صحيحة
لانه لم يقر بانقضاء العدة وانما اخبر عنها ولو سال الرجعية الزوج
ولو بنائبه عن انقضاء العدة لزمها اخباره قاله فى الاستقصاء
وفى سؤال الاجنبى قولان والظاهر عدم اللزوم كتاب
الايلاء هو لغة الحلف قال الشاعر
واكذب ما يكون ابو المثنى اذا آلى يمينا بالطلاق
وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله
اول الاسلام وخصه بالحلف على الامتناع من وطى الزوجة مطلقا

مطلب اذا ادعى العنين او المولى الوطى فان القول قوله بيمينه

او اكثر

او اكثر من اربعة اشهر كما سياتى والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم الاية وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن
معنى البعد كانه قال يؤلون مبعدين انفسهم من نسائهم وهو
حرام للايذا وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم فى السنة
التاسعة من نسائه شهرا واركانه كما قال الشيخان اربعة حالف
ومدة ومحلوف به ومحلوف عليه زاد فى الانوار وصيغة وزوجة
وقد شرع المصنف فى الركن الاول فقال هو حلف زوج خرج بذلك
السيد والاجنبى كما سياتى ويصح من عجمى بالعربية ومن عربى
بالعجمية ان عرف المعنى كما فى الطلاق وغيره وقوله يصح طلاقه
خرج به الصبى والمجنون والمكره ودخل فيه العبد والحر والمسلم والكافر
والخصى والسكران المتعدى بسكره والمراد انه يصح طلاقه فى الجملة
ليدخل ما لو قال اذا وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا
وفرعنا على انسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه فى هذه
الصورة ومع ذلك يصح ايلاؤه وقوله ليمتنعن من وطئها اى
والملق فلو حلف على الامتناع من وطئها فى الدبر او الحيض او النفاس
او فيما دون الفرج لم يكن موليا بل هو محسن لانها لم تتضرر بذلك
ولا تطمع فى الوطى فيما ذكر ولانه ممنوع من الوطى فى غير الاخيرة
شرعا فاكد الممنوع منه بالحلف فان قال والله لا اجامعك الا فى الدبر
لول او الا فى الحيض او النفاس او فى نهار رمضان او فى المسجد
فوجهان احدهما وهو الاوجه انه مول قال الاسنوى وهو ما جزم به
فى الذخاير ولا يتجه غيره وقال الزركشى انه الراجح فقد جزم به
فى الذخاير وقال فى المطلب انه الاشبه وبه افتى البغوى فى غير صورة
النكاح النفاس لان الوطى حرام فى هذه الاحوال فهو ممنوع من وطئها
ويجب عليها الامتناع وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة
او الطلاق فان فاء اليها فى هذه الاحوال سقطت المطالبة فى الحال
لزوال المضارة به وتضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين كالوطى فى المولى
بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين والوجه لا يكون
موليا وبه جزم السرخسى فى صورتى الحيض والنفاس لانه
لو جامع فيها حصلت الفيئة فاستثناؤه يمنع انعقاد الايلا
وقوله مطلقا نعت لمصدر محذوف اى امتناعا مطلقا غير مقيد
بمدة وفى معناه ما اذا اكده بقوله ابدا وقوله او فوق اربعة اشهر

هو الركن الثاني وهو المدة خرج به الاربعة فما دونها روى عن عمر رضي
الله تعالى عنه انه سال كم تصبر المراة فقيل شهرين وفي الثالث يقل الصبر
وفي الرابع ينفد الصبر اي فاذا انفد صبرها طالبت فلابد من الزيادة
على ذلك وظاهره انه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة وهو ما نقله
في اصل الروضة عن الامام وجرى عليه ابن المقرى في روضه وفي كلام
الروياني ما يوافقه قال البلقيني وهو عجيب لا يوافق عليه والذي
يقتضيه نص الشافعي في الام والمختصر انه لا يكون موليا الا بالحلف
على فوق اربعة اشهر بزمان تتاتى فيه المطالبة وصرح به الماوردي و
سبقه الى نحو ذلك ابن الرفعة والاولى ان يقال ان كلام الامام محمول على
اتم الايذا على الراجح في الروضة تنبيه ليس هذا الحد لجامع
لعدم شموله ما لو قال والله لا اطاولك حتى اموت او تموتي فانه يكون موليا
لحصول الياس مع انه لم يطلق ولم يذكر فوق اربعة اشهر ولا مانع ايضا
لشموله العاجز عن الوطء بجبوب فانه يصح طلاقه ولا يصح ايلاوه
كما سياتي لانه لا يتحقق منه قصد الايذا بالامتناع فلو قال يصح طلاقه
مع امكان وطئه لكان اولى ثم شرع في الركن الثالث وهو المحلوف
به فقال [illegible] ووصفه في الروضة بالاظهر انه اي الايلا [illegible]
[illegible] تعالى [illegible] اي الوطء
[illegible] كان وطئتك فانت او ضرتك طالق او فعبدي
حر او نحو ذلك مما لا تنحل اليمين منه الا بعد اربعة اشهر كان [illegible]
[illegible]
لان ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الاضرار ولان ذلك
يسمى حلفا فتنا ولته الاية لان الايلا هو الحلف وهو يشمل الحلف بالله
تعالى وغيره وفي الحديث لا تحلفوا بابايكم تنبيه اشار المصنف
بما ذكر الى انه لا فرق بين كون المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق
الايلا بالطلاق او قربة كهذه الامثلة وكلامه هنا وفيما سبق
مشعر بان الايلا لا يكون بغير الحلف لكن سياتي في الظهار انه
لو قال انت علي كظهر امي سنة مثلا انه ايلا مع انتفا الحلف في هذه
الصورة والقديم انه يختص بالحلف بالله تعالى او صفة من صفاته
لانه المعهود لاهل الجاهلية الحالفين بان الايلا طلاق وقد علق
الله الحكم دون الصفة بقوله للذين يولون من نسائهم الاية واليمين
المذكورة يمين لجاج واليمين بصوم شهر الوطء ايلا كان وطئتك فلله

على

على صوم الشهر الذي الطاقه فاذا وطي في اثنا الشهر لزمه مقتضى
اليمين ونحر به صوم بقيته ويقضي يوم الوطي وليس اليمين بصوم
هذا الشهر ابلا ولا بصوم هذه السنة الا ان بقي منها اكثر من اربعة
اشهر ثم شرع في محترز قوله حلف زوج بقوله **ولو حلف اجنبي**
عليه اي ترك الوطي كقوله لاجنبية والله لا اطاوك **فيمين محض**
اي خالصة من شايبة حكم الايلا **فان نكحها** اي الاجنبية بعد الحلف
فلا ايلا لحلفه المذكور فلا تضرب له مدة فان وطيها قبل مدة
الايلا او بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى وحكم السيد
كما تقدم كالاجنبي فلو قال كالمحرز ولو حلف غير الزوج لشمل ذلك
ثم شرع في شرط الزوجة بقوله **ولو آلى من رتقا او قرنا** وتقدم
معناهما في خيار النكاح لم يصح الايلا على المذهب لانه لا يتحقق
منه قصد الايذا او الاضرار لامتناع الامر في نفسه تنبيه
افهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الايلا من الصغيرة والمضناة وهو
صحيح ولكن لا تضرب المدة الا بعد احتمالهما الوطي ثم شرع في محترز
كون الزوج يمكن وطيه بقوله **او آلى مجبوب** اي مقطوع الذكر كله
وكذا ان بقي منه دون الحشفة **لم يصح** ايلاوه **على المذهب** لما مر وقيل
يصح فيهما لعموم الاية ومجموع ما في المسئلة طرق اصحها قولان والثانية
القطع بالبطلان والثالثة القطع بالصحة اما من جب ذكره وبقي منه
قدر الحشفة فيصح ايلاوه لامكان وطيه والاشل كالمجبوب اما العاجز
عن الوطي لمرض قال في التتمة ومنه العنين فيصح ايلاوه لان وطيه
مرجو تنبيه صورة مسئلة الكتاب فيما اذا كان المانع من
الوطي موجودا عند الايلا فلو طرا بعده لم يبطل على المذهب لان
العجز عارض وكان قد قصد الايلا **ولو قال والله لا وطيتك اربعة**
اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر و سوا
اقتصر على هذا ام قال **هكذا مرارا فليس بمولي في الاصح** لانتفا
فايدة الايلا من المطالبة بموجبه في ذلك اذ بعد مدة اربعة اشهر
لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية
لانه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد مضي الاربعة
الثانية يقال فيه كذلك وهكذا الاخر حلفه والثاني هو مول
لتحقق الضرر وعلى الاول ياثم كما في زيادة الروضة لكن اثم الايذا الاثم
الايلا قال في المطلب وكانه دون اثم المولي ويجوز ان يكون فوقه

لان ذاك يقدر رفعه على دفع الضرر بخلاف هذا فانه لا دفع له الا
من جهة الزوج بالوطي تنبيه افهم قوله فاذا مضت فوالله
ان محل الوجهين اذا اعاد حرف القسم فاذا قال والله لا اطاوك
اربعة اشهر فاذا مضت فلا اطاوك اربعة اشهر كان موليا قطعا
وهو كذلك كما قاله في المطلب لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر
من اربعة اشهر وافهم كلامه ايضا ان محل الخلاف اذا وصل اليمين
باليمين فاذا قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدة اعاد اليمين وهكذا
مرارا فلا يكون موليا قطعا وقوله وهكذا مرارا ليس بقيد لاجرا
الخلاف كما يفهم مما قدرته فان الخلاف جار وان لم يقل مرارا ولو قال
وان قاله مرارا كان اولى ليكون انص على الصورتين ولو قال والله
لا اوطيتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اوطيتك سنة
بالنون فايلان لكل منهما حكمه فلها المطالبة في الشهر الخامس
بموجب الايلا الاول من الفيئة او الطلاق فان فا او انحلت فان اخرت
حتى مضى الخامس دخل مدة الايلا الثاني فلها المطالبة بعد اربعة
اشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب في الايلا الاول حتى مضى
الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سوا اتركت حقها ام لم تعلم
به لانحلاله كما لو اخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة تنبيه
قوله سنة موافق للشرح والروضة وفي المحرر ستة اشهر وكل
صحيح ولكن كان الاولى موافقة اصله ويصح ان يقرا المتن بالمثناة
من فوق فيوافق اصله لكن نسخة المصنف بالنون ولو اتى باليمينين
ولم يقل فاذا مضت تداخلتا وانحلت بوطي واحد ولو قيد الامتناع
من الوطي بمستبعد الحصول في الاعتقادات في الاربعة اشهر
كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم وخروج الدجال وطلوع الشمس
من مغربها فمول لان الظاهر تاخر ذلك عن الاربعة الاشهر
تنبيه فهم من كلامه بطريق الاولى انه لو علق بمحقق المنع
كصعود السما كان موليا وهو ما قطع به الرافعي وغيره ومحل
التعليق بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم اذا كان قبل خروج الدجال
فان كان بعد خروجه فان كان في اليوم الاول من ايامه وكان بقي اكثر
من اربعة اشهر باعتبار الايام المعهودة فمول والا فلا لان بين خروجه
ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واخبر صلى الله
عليه وسلم بان اليوم الاول من ايامه كسنة والثاني كشهر والثالث

مطلب بين خروج الدجال ونزول عيسى اربعين يوما

كجمعة والباقي كالايام المعهودة فسئل عن ذلك اليوم الذي
كسنة يكفينا فيها صلاة يوم فقال لا اقدروا له قدره والحديث
رواه مسلم وتقدم الكلام عليه في المواقيت وان علق بمستبعد
اي المقيد فيها اي مضي الاربعة الاشهر كقوله في وقت غلبة
الامطار والله لا اطاوك حتى ينزل المطر فلا يكون موليا وانما هو
عقد يمين تنبيه افهم كلامه ان تحقق الحصول كزوال
البقل وجفاف الثوب اولى بعدم الايلاء وبه صرح في المحرر وكذا
لو شك في حصول المستبعد قبل او بعد مضي الاربعة الاشهر
فلا يكون موليا في الحال فلو مضت الاربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان
اصحهما في الروضة واصلها لا يكون موليا ايضا لانه لم يتحقق قصد
المضارة اولا واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد الضرر ولهذا لو
امتنع بلا يمين لم يكن موليا ولو قيد بموت احدهما كان موليا كامر
وكذا بموت اجنبي خلافا لصاحب التنبيه ولو قيد بقدوم زيد
والمسافة بعيدة وقال ظننت قربها صدق بيمينه ولو قال
لا اجامعك وقال اردت شهرا ونحوه كما في الروضة واصلها خلافا
للتنبيه ثم شرع في الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع المعبر
عنه فقال ولفظه اي الدال عليه قسمان صريح وكناية لمن صريحه
مهجو الذي كـ وتغييب اي ادخال ذكر او حشفة بفرج
اي فيه ووطء وجماع واصابة وافتضاض بكر وهي ازالة قضتها
بكسر القاف اي بكارتها كقوله والله لا اغيب او لا ادخل او لا اولج
ذكري او حشفتي في فرجك او لا اطاوك او لا اجامعك او لا
اصيبك او لا افتضك بالقاف او بالفاء وهي بكر وبحث ابن الرفعة
تقييد هذه بمن لم تكن غوراء بغين معجمة فان كانت وهي التي بكارتها
في صدر فرجها وعلم حالها فانه لا يكون موليا لامكان تغييب الحشفة
بغير افتضاض وحينئذ انما هو في ذلك قال الا ان يقال الغيبة وحق
البكر خالفها في حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضي والنص وهذا
هو الراجح كما سياتي ويدين في الاربعة الاخيرة وان ذكر محتملا
ولم يقل بذكري او حشفتي كان يريد بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع
الاجتماع وبالاخيرين الاصابة والافتضاض بغير الذكر تنبيه
كان الاولى التعبير بتغييب الحشفة لانه لو حلف على تغييب
الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود ولهذا لو حلف

لا يغيب كل الذكر او لا يستوفي الايلاج لم يكن موليا بخلاف لا اغيب
كل الحشفة فيحصل بدان ملامسة ومباضعة ومباشرة
واتيانا او غشيانا او قربانا بكسر القاف ويجوز ضمها ونحوها
كافضاء ومس ودخول كوالله لا افضي اليك او لا امسك او لا ادخل بك
كنايات تفتقر لنية الوطي لان لها حقايق غير الوطي ولم تشتهر
فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم انها صرايح لكثرة استعمالها
فيه فرع لو قال والله لا اجامعك الا جماع سوء واراد الجماع في الدبر
او فيما دون الفرج او بدون الحشفة كان موليا وان اراد الجماع
الضعيف او لم يرد شيا لم يكن موليا لان ضعيف الجماع كقويه
في الحكم والاصل فيما اذا لم يرد شيا عدم الحلف على الحال الذي يكون
فيه موليا ولو قال والله لا اغتسل عنك واراد ترك الجماع الغسل
دون الجماع او ذكرا امرا محتملا كان لا يمكث بعد الوطي حتى ينزل
واعتقد ان الوطي بلا انزال لا يوجب الغسل او اراد اني اجامعها
بعد جماع غيرها فيكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها قبل منه
ولم يكن موليا ولو قال والله لا اجامع فرجك او لا اجامع نصفك الاسفل
كان موليا بخلاف باقي الاعضا كلا اجامع يدك او رجلك او نصفك
الاعلى او بعضك او نصفك لم يكن موليا الا ان يريد بالبعض الفرج
وبالنصف النصف الاسفل ولو قال والله لا ابعدن او لاغيبن عنك
او لاغيظنك او لاسوءنك كان كناية في الجماع والمدة لاحتمال اللفظ
لهما ولغيرهما ولو قال والله لاطيلن تركي لجماعك او لاسوءنك فيه
كان صريحا في الجماع كناية في المدة ولو قال والله لا يجتمع راسانا على
وسادة او تحت سقف كان كناية اذ ليس من صورة الجماع اجتماع
راسيهما على وسادة او تحت سقف ولو قال على الجديد كما في المحرر واغفله
المصنف لوضوحه من ان الحلف لا يختص بالله تعالى وصفاته ان وطيتك
فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت او عتق او بيع ونحو ذلك
زال الايلا لعدم ترتب شي على وطيه حينيذ تنبيه ظاهر
كلامه انه لا يعود الايلا اذا عاد الى ملكه وهو قضية قولها فيه
قولا عود الحنث ولو دبره او كاتبه او قال فانت حرة فاستولدها
لم يزل الايلا ولو قال على الجديد ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري
وكان قد ظاهر وعاد قبل ذلك فمول لانه وان لزمته كفارة الظهار
فعتق ذلك العبد لعينه وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطي

وذلك

وذلك متسق فصار كالتزام اصل العتق ثم اذا وطئ في مدة
الايلا او بعدها عتق العبد عن ظهاره والا بان لم يكن ظاهر قبل
ذلك فلا ظهار ولا ايلا باطنا اي فيما بينه وبين الله تعالى اما
عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهرا واما عدم الايلا فلانه علق على
الوطئ عتقا عن الظهار والفرض انه لا ظهار فلا عتق اذ لم توجد
الصفة المعلق عليها العتق ولكن نحكم بهما ظاهرا لاقراره بالظهار
فاذا وطئ عتق العبد عن الظهار ولو قال على الجديد ايضا ان وطئتك
فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول في الحال بل حتى
يظاهر فاذا ظاهر صار موليا لان العبد لا يعتق لو وطئها قبل
الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطئ فلا يناله محذور فاذا
ظاهر صار موليا لان العتق يحصل حينئذ لو وطئ فان وطئ في مدة
الايلا او بعدها عتق لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن
الظهار لتقدم تعليق العتق عليه والعتق انما يقع عن الظهار
بلفظ يوجد بعده تنبيه قال الرافعي وقد تقدم في الطلاق
انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزا عليهما او اخره
عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول
وان توسط بينهما كما صور ههنا فينبغي ان يراجع كما مر فان
اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا
تقدم الوطئ او انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى
فان تعذرت مراجعته او قال ما اردت شيئا فالظاهر كما قال
شيخنا انه لا ايلا مطلقا ولتقدم الثاني على الاول فيما قاله
الرافعي مقارنته له كما نبه عليه السبكي او قال على الجديد
ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة لانه يلحقه
ضرر من طلاق الضرة عند الوطئ نعم لو عبر بصيغة الالتزام
كقوله ان وطئتك فعلي طلاق ضرتك او طلاقك لا يكون
موليا قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الايلا بغير الحلف
بالله وهو جار على ظاهر المذهب في انه لا يلزمه في مثل
هذه الصيغة شي فان وطئ المخاطبة قبل مضي مدة الايلا
او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه طلاقها وزال
اي انحل الايلا اذ لا يترتب عليه شي بوطئها بعد ذلك فرع
لو قال ان وطئتك فانت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب

اذا علق بشرطين بغير عطف الخ

للحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ولا يمنع من الوطئ بتعليق
الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطئ وهو غير
محرم لكونه واجبا وظاهر كلام الاصحاب وجوب النزع عينا وهو
ظاهر اذا كان الطلاق باينا فان كان رجعيا فالواجب النزع او الرجعة
كما في الانوار فلو استدام الوطئ ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه لاباحة
الوطئ ابتداء ولا مهر عليه ايضا لان وطيه وقع في النكاح وان نزع ثم
اولج فان كان تعليق الطلاق بطلاق باين نظر فان جهلا التحريم
فوطئ شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وان علماه
فزنا وان اكرهها على الوطئ او علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر
ولا حد عليها او هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحد ولا مهر لها
والاظهر وعبر في الروضة بالمذهب انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن
فليس بمول في الحال لان الكفارة لا تجب الا بوطئ الجميع كما لو حلف
لا يكلم جماعة فهو متمكن من وطئ ثلاث بلا شيء يلحقه فان جامع ثلاثا
منهن ولو في الدبر او بعد البينونة فمول من الرابعة لتعلق
الحنث بوطئها فلو مات بعضهن قبل وطئ زال اي انحل الايلا
لتعذر الحنث بوطئ من بقي ولا نظر الى تصوير الايلاج بعد الموت لان اسم
الوطئ يقع مطلقه على ما في الحياة وخرج بقوله قبل وطئ ما لو ماتت
بعد وطئها او قبل وطئ الاخريات فلا يزول الايلا ومقابل الاظهر
انه مول من الاربع في الحال لانه بوطئ واحدة يقرب من الحنث
المحذور والقريب من المحذور محذور ولو قال لاربع والله لا اجامع
كل واحدة منكن فمول حالا من كل واحدة منهن بمفردها كما لو افردها
بالايلا فاذا مضت المدة فلكل مطالبته تنبيه ظاهر كلامه انه
لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلا في حق الباقيات وهو وجه رجحه الامام
والاصح عند الاكثرين كما ذكره الشيخان انحلال اليمين وزوال الايلا
لانه حلف ان لا يطأ واحدة وقد وطئ وحنث فيه بانه ان اراد تخصيص
كل منهن بالايلا فالوجه عدم الانحلال والا فليكن كقوله لا اجامعكن
فلا تحنث الا بوطئ الجميع واجيب عنه بان الحلف الواحد
على متعدد يوجب تعلق الحنث بأي واحد وقع لا يتعدد الكفارة
باليمين الواحدة ولا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث
حصل الانحلال وبقي من صور المسئلة لا اجامع واحدة منكن
فان اراد الامتناع عن كل واحدة فمول منهن او من واحدة منهن

معينة

معينة فمول منها فقط ويومر بالبيان كما في الطلاق ويصدق
بيمينه في ارادتها وان اراد واحدة مبهمة كان موليا من احدهن
ويومر بالتعيين فاذا عين كان ابتدا المدة من وقت اليمين على
الاصح وان اطلق اللفظ ولم ينو تعميما ولا تخصيصا حمل على التعميم
على الاصح ولو قال والله لا اجامعك سنة او الى سنة الامرة او يوما
او لحود لك فليس موليا في الحال في الاظهر الجديد لانه لا يلزمه بالوطي
بما ذكر شي لاستثنائه به فان وطي وقد بقي منها اى السنة اكثر من
اربعة اشهر فمول من حينئذ لحصول الحنث بالوطي بعد ذلك
فان بقي اربعة اشهر فما دونها فليس بمول بل حالف فقط والثاني
هو مول في الحال لانه بالوطي مرة يقرب من الحنث وعلى هذا
يطالب بعد مضي المدة فان وطي فلا شي عليه لان الوطية الواحدة
مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلا
تنبيه افهم كلامه انه لو مضت سنة ولم يطا انحل الايلا
وهو كذلك وهل يلزمه كفارة لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة
او لا لان المقصود منع الزيادة وجهان اصحهما كما في زوايد الروضة
الثاني ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة فان بقي منها
فوق اربعة اشهر بعد وطيه العدد الذي استثناه كان موليا
والا فلا فروع لو قال والله لا اصيبك ان شيت واراد
ان شيت الجماع او الايلا فقالت في الحال شيت صار موليا لوجود
الشرط وان اخرت فلا لان هذا الخطاب يستدعي جوابها فورا
خلاف ما لو قال متى شيت او نحوها فانه لا يقتضي الفور وان
اراد ان شيت ان لا اجامعك فلا ايلا اذ معناه لا اجامعك
الا برضاك وهي اذا رضيت فوطيها لم يلزمه شي وكذا لو اطلق المشية
حملا على مشية عدم الجماع لانه السابق الى الفهم ولو قال والله
لا اصيبك الا ان تشاي او ما لم تشاي واراد التعليق للايلا او الاستثنا
عنه فمول لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشية فان شات الاصابة
فورا انحل الايلا والا فلا ينحل كنظيره في الطلاق ولو قال والله لا اصيبك
حتى يشا فلان فان شا الاصابة ولو متراخيا انحلت اليمين
وان لم يشاها صار موليا بموته قبل المشية للياس منها لا بمضي
مدة الايلا لعدم الياس من المشية ولو قال ان وطيتك فعبدي
حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا اذ لو جامعها قبل مضيه

اذ لحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وتنحل الايلا بذلك الوطئ
فان وطئ بعد مضي شهر في مدة الايلا او بعدها وقد باع العبد قبله
بشهر انحل الايلا لعدم لزوم شي بالوطي حينئذ لتقدم البيع على وقت
العتق او مقارنته له وان باعه قبل ان يجامع بدون شهر من البيع
تبين عتقه قبل الوطي بشهر فيتبين بطلان بيعه وفي معنى بيعه
كلما يزيل الملك من موت وهبة وغيرها **فصل** في احكام
الايلا من ضرب مدة وغيره **يمهل** المولي وجوبا **اربعة اشهر**
سوا الحر والرقيق في الزوج والزوجة كما صرح به في المحرر لان
المدة شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق
بالجبلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما في مدة العنة قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه وهذه المدة حق الزوج كالاجل في الدين
الموجل حق المدين وابتداوها **من حين الايلا** في غير ما ياتي لا من
وقت الرفع الى القاضي لانه مول من وقت الحلف و **بلا قاض** لثبوته
بالاية السابقة بخلاف مدة العنين لانها مجتهد فيها **تنبيه**
يستثنى من كلامه ما لو قال ان وطيتك فعبدي حر قبل وطي بشهر
فان المدة لا تحسب من الايلا بل ان مضى شهر ولم يطا ضربت وطولب
في الشهر السادس من اليمين على الاصح وانما كان كذلك لانه لو وطي
قبل مضي شهر لم يعتق **و**ابتداوها **في رجعية** الى منها **من حين**
الرجعة لا من حين الايلا لان المدة شرعت للمهلة في وقت يحل له
الوطي وفي العدة لا يحل له الوطي وكذا الحكم لو الى من زوجته ثم
طلقها رجعيا فان المدة تنقطع لجريانها الى البينونة فاذا راجعها
في العدة حسبت المدة من الرجعة لان الاضرار انما يحصل
بالامتناع المتوالي في نكاح سليم ولا تنحل اليمين بالطلاق الرجعي
ولو ارتد الزوجان او **احدهما بعد دخول** و بعد المدة لغت
او **في المدة** اي الاشهر الاربعة **انقطعت** فلا تحسب زمن
الردة منها لاختلال النكاح بها **فاذا اسلم** المرتد في الصورتين
استونفت اي المدة لوجوب الموالاة فيها لان وطئها منوط
بتوالي الضرر اربعة اشهر ولم توجد **تنبيه** محل الاستيناف
اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطي مطلقا او كان قد بقي من مدة
اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان كان اقل من ذلك فلا معنى
للاستيناف واحترز بقوله بعد دخول اي او استدخال مني الزوج

المحترم

المحترم عما قبل ذلك فان النكاح ينقطع لا محالة والحق البغوى
العدة بوطئ الشبهة بالطلاق الرجعى وبالردة فى منع الاحتساب
ووجوب الاستيناف عند انقضائها وكل ما منع الوطى ولم
يخل بنكاح ان وجد فيه اى الزوج لم يمنع المدة اى لا يقطع
مدة الايلا كصوم واحرام واعتكاف فرضا او نفلا ومرض
وجنون وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منها من المدة
سوا اقارنها ام حدث فيها كما صرح به فى المحرر لانها ممكنة
والمانع منه ولهذا استحقت النفقة وهو المقصود
بالايلا وقصده المضارة تنبيه اشار بالامثلة
المذكورة الى انه لا فرق فيه بين المانع الشرعى والحسى واحترز
بقوله ولم يخل بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعى وقد
سبقا او اى وان وجد مانع الوطئ فيها اى الزوجة وهو حسى
كصغر ومرض يمنع كل منهما الوطى منع ابتدا المدة فاذا زال
استونفت فانه حدث مانع الوطى فى اثنا المدة كنشوزها
فيها قطعها لامتناع الوطى معه فاذا زال استونفت
المدة اذ المطالبة مشروطة بالاضرار اربعة اشهر متوالية
ولم توجد وقيل تبنى بضم اوله على ما مضى ورجحه الامام
والغزالى او وجد مانع الوطى فى الزوجة وهو شرعى كحيض
وصوم نفل فلا يمنع الحيض جزما ولا صوم النفل على الصحيح
ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها لان الحيض لا يخلو عنه الشهر
غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا واما صوم النفل فهو
متمكن من وطئها وتحليلها منه تنبيه قد يفهم اقتصاره
على الحيض ان النفاس يمنع وهو ما رجحه الشيخ فى التنبيه
والماوردى والروياني وغيرهم ولكن الذى صححه المصنف فى تصحيح
التنبيه واصل الروضة وصححه الرافعى فى الشرح الصغير
ونقل تصحيحه فى الكبير عن البغوى انه كالحيض وهذا
هو المعتمد لمشاركته للحيض فى اكثر الاحكام وان كان الاول
له وجه ويمنع فرض اى صومه بنذر او غيره كرمضان
وقضا به لعدم تمكنه فيه من الوطى والثانى لا لتمكنه ليلا
تنبيه ظاهر كلامه انه لا فرق فى فرض الصوم بين
ان يكون فوريا اولا وهو كذلك وان قال الزركشى الظاهر ان المتراخى

كصوم النفل والاعتكاف الواجب والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض
كما نقله في الكفاية عن الاصحاب خلافا لتخصيص الجرجاني الاحرام
بالفرض فان وطئ المولى في المدة انحل الايلاء ولزمه كفارة يمين في الحلف
بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشيء والا بان لم يطأ فيها فلها المطالبة
بعدها بان يفي برجوعه للوطئ الذي امتنع منه بالايلاء او يطلق
ان لم يف لظاهر الاية وسمي الوطئ فيئة من فاء اذا رجع لانه امتنع ثم
رجع تنبيه قضية كلامه انها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق
وهو الذي في الروضة واصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره
ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص انها تطالبه بالفيئة فان لم يف
طالبته بالطلاق وهذا اوجه وجرى عليه شيخنا في منهجه ولو تركت
حقها بسكوتها عن مطالبة الزوج او باسقاط المطالبة عنه فلها
المطالبة ما لم تنته مدة اليمين بعده اي الترك لتجدد الضرر كالرضى
باعساره بالنفقة بخلاف الرضى بالعنة او العيب فان ضررها في
حكم خصلة واحدة كالرضى بالاعسار بالمهر تنبيه مقتضى
كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة وهو كذلك فليس لسيد
الامة مطالبة الزوج بذلك لان التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة
وافاقة المجنونة ولا يطالب وليها لذلك بل يندب تخويف الزوج من
الله تعالى وتحصل الفيئة وهي الرجوع للوطئ بتغييب حشفة
فقط او قدرها من مقطوعها وقوله بقبل مزيد على المحرر فلا
يكفي تغييب ما دونها ولا تغييبها بدبر لان ذلك من حرمة الثاني
لا يحصل الغرض نعم ان لم يصرح في ايلائه بالقبل ولا نواه بل اطلق انحل
بالوطئ في الدبر ولا يشترط في البكر من زوال بكارتها كما نص عليه الشافعي
وبعض الاصحاب اي وان كانت غورا فرع لو استدخلت الحشفة
او ادخلها هو ناسيا او مكرها او مجنونا لم يحنث ولم تجب كفارة ولم
تنحل اليمين وان حصلت الفيئة وارتفع الايلاء اما عدم الحنث وعدم
انحلال اليمين فلعدم فعله في مسئلة الادخال ولاختلاله فيما
عداها واما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث واما ارتفاع
الايلاء فلوصولها الى حقها واندفاع ضررها كما لو رد المجنون الوديعة
الى صاحبها ولان وطئ المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم
الربيبة وسائر الاحكام ويفارق ارتفاع الايلاء عدم الحنث والكفارة
بان رعاية القصد الصحيح في حقوق الله تعالى اشد منه في

حقوق

حقوق الادمي بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم
دون العبادة اذ ليس لها نية صحيحة وتضرب له المدة ثانيا
لبقا اليمين كالو طلق المولى بعد المدة ثم راجع تضرب المدة
ثانيا فلو وطيها في المدة بعد ذلك عالما عامدا عاقلا مختارا
حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين ولا يطالب للزوج
بالفيئة لا قولا ولا فعلا ان كان بها اى الزوجة مانع وطي وهو
شرعي او حسي كحيض ونفاس واحرام ومرض لا يمكن معه
الوطى لان الوطي متعذر من جهتها فكيف تطلبه او تطلب
ما يقوم مقامه وهو الطلاق ولان المطالبة تكون بالمستحق
وهي لا تستحق الوطى حينيذ قال في البسيط والعجب ان الحيض
يمنع المطالبة ولا يمنع المدة تنبيه قولهم طلاق المولي في الحيض
ليس ببدعي يشكل على قولهم هنا انه يمنع المطالبة اجيب بحمل
المذكور هنا على ما اذا تقدمت المطالبة زمن النقا من الحيض ولم
يف مع تمكنه حتى طرا الحيض فانه لا يبعد مطالبته بالطلاق
حينيذ وان كان فيه اى الزوج مانع من الوطى وهو طبعي
كمرض يمنع الوطي او يخاف منه زيادة العلة او بطؤ البرء طولب
الزوج بالفيئة باللسان او بالطلاق ان لم يف بان يقول اذا قدرت
فئت او طلقت لان به يندفع الاذى الذي حصل باللسان
قال الامام ولو كان لا يرجى زوال عذره كجب طولب بان يقول لو
قدرت فئت ولا يأتي باذا وزاد المحاملي على ذلك وندمت على
ما كان مني قال الزركشي والظاهر ان المراد به التاكيد
والاستحباب كما صرح به القاضي ابو الطيب ولهذا اقتصر
الشافعي على الوعد او كان في الزوج مانع شرعي كاحرام وظهار
قبل التكفير وصوم واجب فالمذهب انه يطالب بطلاق
لانه هو الذي يمكنه ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطئ ويحرم
عليها تمكينه والطريق الثاني انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه
ولكن يقال ان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت
ذهبت زوجتك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة
ولولوة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت
اللولوة وعلى المذهب لو زال الضر بعد فيئة اللسان طولب
بالوطئ تنبيه محل الخلاف اذا امتنع امتناعا كليا فان

فان استمهل في الصوم الى الليل او كان يتحلل من احرامه عن قرب
امهلناه كما ذكره الرافعي بعد ذلك ولو قال الى صورة الطهارة امهلوه
حتى اكل ثم يمهل ان كان يكفر بالصوم لطول مدته وان كان يكفر
بالعتق او الاطعام امهل ثلاثة ايام كما قاله ابو اسحق وقيل
يمهل يوما او نصف يوم كما في التهذيب فان عصى بوطئ في القبل
وكذا في الدبر اذا لم يقيد ايلاه به ولا بالقبل سقطت المطالبة لحصول
مقصودها او انحلت اليمين تنبيه فهم من تصريحه بالعصيان
امتناع الزوجة من تمكينه وهو كذلك وحينئذ يومر بالطلاق
ليس الا كما صححه المصنف وان ابى الفيئة والطلاق فالاظهر الجديد
ان القاضي اذا رفعته اليه يطلق عليه طلقة نيابة عنه لانه
لا سبيل الى دوام اضرارها ولا الى اجباره على الفيئة لانها لا تدخل
تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند
امتناعه كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل
فيقول اوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكي عن الاملا او
حكمت عليه في زوجته بطلقة فان قال انت طالق ولم يقل عن فلان
لم يقع قاله الدارمي في الاستذكار ولم يتعرض له الشيخان تنبيه
افهم قوله طلقة انه لو زاد عليها لم تقع الزيادة وهو كذلك لان ذلك
هو الواجب عليه وانما لم يقيدها بالرجعية ليشمل ما لو لم يمكنه
ذلك كما لو كانت قبل الدخول او مستكملة لعدد الطلاق ولو الى
من احدى اماويه او امتنع من الفيئة والطلاق طلق القاضي منهما ثم يبين الزوج
ان عين ويعين ان ابهم والثاني القديم لا يطلق عليه لان الطلاق
في الاية يضاف اليه بل يعزره بحبس او غيره ليفيء او يطلق
لحديث الطلاق لمن اخذ بالساق ويشترط حضوره ليثبت
امتناعه كالعضل الا ان يتعذر ولا يشترط للطلاق عليه حضوره
عنده ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة امهاله الاتي بيانها ولا بعد
وطئه او طلاقه وان طلقا معا وقع الطلاقان وان طلق القاضي مع
الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتاخرين لانها المقصود
وان طلق القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عا الزوج بعد
طلاق القاضي وقع الطلاق ان كان طلاق القاضي رجعيا وصورة
الدعوى ان يدعي عليه بالايلا فان مدته انقضت من غير وطئ
ويطلب منه دفع الضرر بالفيئة او الطلاق على ما مر والاظهر

انه

انه اذا لم يكن عذر لا يمهل اياما ثلاثة ليفيء او يطلق فيها لانه زيادة
على ما امهله الله والحق اذا حل الاجل ثانيا والثاني يمهل ثلاثة
ايام لقربها وقد ينشط فيها للوطء تنبيــــه افهم كلامه انه
لا يزاد على ثلاثة قطعا وهو كذلك وجواز امهاله دون ثلاث
وليس على اطلاقه بل اذا استمهل لشغل امهل بقدر ما يتهيأ لذلك
الشغل فان كان صايما امهل حتى يفطر او جايعا فحتى يشبع او ثقيلا
من الشبع فحتى يخف او غلبه النعاس فحتى يزول فالاولى الاستعداد
في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما دونه ولو راجع المولي بعد تطليق
القاضي وقد بقي مدة الايلا ضربت مدة اخرى ولو بانت فتزوجها
لم يعد الايلا فلا تطالب في الاظهر وصرح في الروضة بالمذهب
انه اذا وطئ في مدة الايلا [illegible] له بالفيئة لزمه
كفارة يمين ان كانت يمينه بالله تعالى او صفة من صفاته
لحنثه والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور
رحيم اي لعفو الحنث بان لا يواخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة
واجاب الاول بان المغفرة والرحمة انما تنصرفان الى ما يعصى
به والفيئة الموجبة للكفارة مندوب اليها واذا لزمته الكفارة
بالوطء بعد المطالبة فبالوطي قبلها اولى اما اذا كان حلفه
بغير الله تعالى وصفاته نظر ان حلف بالتزام ما يلزم فان كان
بقربة لزمه ما التزم او كفارة يمين كما سياتي في باب النذر
او بتعليق طلاق او عتق وقع بوجود الصفة خاتمـــة
لو اختلف الزوجان في الايلا او في انقضا مدته بان ادعته عليه
فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء
بعد المدة وانكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم
يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين
الايلا مرتين فاكثر واراد بغير الاولى التاكيد لها ولو تعدد المجلس
وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق
بينها وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشا وايقاع والايلاء
والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتاكيد بهما اليق
او اراد الاستيناف تعددت الايمان وان اطلق بان لم يرد تاكيدا
ولا استينافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التاكيد والا
تعددت لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار في

فى تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين
مثلا وعند الحكم يتعدد اليمين يكفيه لاخلالها وطى واحد
ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها ويكفيه كفارة واحدة كما علم
مر

باب الظهار

هو لغة ماخوذ من
الظهر لان صورته الاصلية ان يقول لزوجته انت على كظهر امي
وخصوا الظهر قال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اى يعلوه وكان طلاقا
فى الجاهلية وقيل فى اول الاسلام ويقال كانوا فى الجاهلية اذا
كره احدهم امراته ولم يرد ان تتزوج بغيره الى منها او ظاهر فتبقى
لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فغير الشارع حكمه الى تحريمها
بعد العود ولزوم الكفارة كما سياتى وحقيقته الشرعية تشبيه
الزوجة غير البائن بانثى لم تكن حلا على ما ياتى بيانه وسمى هذا المعنى
ظهارا لتشبيه الزوجة بظهر الام وهو من الكبائر قال تعالى
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والاصل فى الباب قبل الاجماع
قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الاية نزلت فى اوس
ابن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه فقالت انظر فى امري
كانى لا اصبر عنه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه وكررت
وهو يقول حرمت عليه فلما ايست اشتكت الى الله تعالى فانزل
الله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الايات رواه ابو
داود وابن ماجة وابن حبان وروى انه صلى الله عليه وسلم قال
مريه ان يعتق رقبة فقالت اى رقبة والله لا يجد رقبة وما له
خادم غيرى فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت ما
يقدر على ذلك انه يشرب فى اليوم كذا كذا مرة فقال مريه فليطعم
ستين مسكينا قالت انى له ذلك فا[ئـ]ـدة سورة المجادلة
فى كل اية منها اسم الله تعالى مرة او مرتين او ثلاث وليس فى القران
سورة تشابهها فى ذلك وهى نصف القران عددا وعشره
باعتبار الاجزا وله اركان اربعة مظاهر ومظاهر منها وصيغة
ومشبه به وقد اخذ فى بيانها مبتديا باولها فقال يصح الظهار
من كل زوج فلا يصح مظاهرة السيد من امته ولو كانت ام ولد
لان الله تعالى اناط حكمه بالنساء ومطلقه ينصرف الى الزوجات
مكلف بان يكون بالغا عاقلا فلا يصح من صبى ومجنون ومغمى عليه

دون البطن والفخذ وغيرهما لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وقيل من العلو

قوله من زوجته واسمها خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها

لما مر فى الطلاق نعم لو علق المكلف الظهار على صفة فوجدت
وهو مجنون او مغمى عليه حصل الظهار قطعا قاله ابن لح ولابد
ان يكون مختارا فلا يصح ظهار المكره وسياتى ظهار السكران فلو
قال شرطه زوج يصح طلاقه كما قال فى الايلا كان احصر واعم لدخول
ظهار السكران ولو هو ذمى لعموم الاية ولما صرح به مع دخوله
فيما سبق لخلاف ابى حنيفة ومالك فيه من جهة ان الله شرط
فيه الكفارة وليس هو من اهلها لنا انه لفظ يقتضى تحريم
الزوجة فيصح منه كالطلاق والكفارة فيها شايبة الغرامة
ويتصور منه الاعتاق عن الكفارة كان يرث عبدا مسلما او
يسلم عبده او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتى
والحربى كالذمى كما صرح به الرويانى وغيره فلو عبر المصنف بالكافر
لشمله تنبيه كثيرا ما يرفع المصنف ما بعد لو كما سبق فى
قوله ولو طين وما كذر على انه خبر مبتدا محذوف كما قدرته
ولكن الكثير نصبه على حذف كان واسمها كقوله صلى الله عليه
وسلم ولو خاتما ولو هو خصى ومجبوب وممسوح وعنين
كالطلاق زاد فى المحرر وعبد لاجل خلاف مالك فيه اذ لا يتصور
منه الاعتاق ونحن نقول هو عاجز فيعدل عنه الى الصوم
وظهار سكران كطلاقه وتقدم فى كتاب الطلاق صحة طلاقه
فظهاره كذلك والركن الثانى المظاهر منها وهى زوجة يصح
طلاقها فيدخل فى ذلك الصغيرة والمريضة والرتقا والقرنا
والكافرة والرجعية ويخرج الاجنبية ولو مختلعة والامة كما مر
فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت على كظهر امى او قال السيد
لامته انت على كظهر امى لم يصح ثم شرع فى الركن الثالث وهو
الصيغة فقال وصريحه اى الظهار ان يقول الزوج لزوجته
المذكورة لزوجته المذكورة انت على او منى او معى او عندى
او لدى او نحو ذلك كظهر امى بحذف الصلة صريح على الصحيح
فى تحريم ركوب ظهرها واصله اتيانك على كركوب ظهر امى بحذف
المضاف وهو اتيان فانقلب الضمير المجرور ضميرا مرفوعا منفصلا
وكذا قوله انت كظهر امى بحذف الصلة صريح على الصحيح ولا يضر
حذفها كما ان قوله انت طالق صريح وان لم يقل منى والثانى انه كناية
لاحتمال ان يريد انت على غيرى كظهر امه بخلاف الطلاق

وعلى الاول لو قال اردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة واصلها
وجزم به الامام والغزالي وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا
تنبيه المراد بالام ام المحرمية فلو شبه زوجته بواحدة من
زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فانهن امهات المؤمنين كان
لغوا او قوله لها جسمك او بدنك او جملتك او نفسك او ذاتك
كبدن امي او جسمها او جملتها او ذاتها صريح لتضمنه الظهر
وظاهر كلامه الجزم بذلك وان لم يذكر الصلة وهو مخالف للمحرر
والروضة كاصلها من التصريح بالصلة اما اذا لم يذكرها فيجري
فيه الخلاف المتقدم ولو قال فقوله الخ كالتشبيه بالظهر لسلم
من ذلك والاظهر الجديد ان قوله لها انت علي كيدها او بطنها او
صدرها ونحوها من الاعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والاعزاز
مما سوى الظهر ظهار لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر
والثاني انه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة
في الجاهلية وكذا قوله انت علي كعينها او راسها او نحو ذلك مما يحتمل
الكرامة كقوله انت كامي او روحها او وجهها ظهار ان قصد
ظهارا اي نوى انها كظهر امه في التحريم وان قصد كرامة فلا يكون
ظهارا لان هذه الالفاظ تستعمل في الكرامة والاعزاز وكذا لا يكون
ظهارا ان اطلق في الاصح وعبر في المحرر بالاشبه وفي الروضة بالارجح
حملا على الكرامة لاحتمالها والثاني يحمل على الظهار واختاره الامام
والغزالي لان اللفظ صريح في التشبيه ببعض اجزاء الام وقوله
لها راسك او ظهرك او يدك او رجلك او بدنك او جلدك او شعرك او
نحو ذلك كظهر امي ظهار في الاظهر لما مر في قوله كيدها او بطنها
وكان ينبغي ان يمثل ايضا بالجزء الشائع كالنصف والربع والثاني
ليس بظهار لانه ليس بظهار على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية
ونقله الغزالي قولا قديما وعليه ينبغي التعبير بالجديد لا بالاظهر
وان اشتمل تعبيره على النوع المسمى في البديع بالجناس اللفظي
تنبيه تخصيص المصنف الامثلة بالاعضاء الظاهرة من الام
قد يفهم اخراج الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب وبه صرح صاحب
الرونق واللباب والاوجه كما اعتمده بعض المتاخرين انها مثل
الظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم البعض والتشبيه بالجدة من
الجهتين وان بعدت كقوله انت علي كظهر جدتي ظهار لانها تسمى

اما

اما اولها ولادة وتشارك الام في العتق وسقوط القود ووجوب
النفقة والمذهب طرده اي التشبيه المقتضي للظهار في كل محرم
من نسب او رضاع او مصاهرة وقع التشبيه بها ولم يطرأ تحريمها
على المظاهر بان لم تزل محرمة عليه كبنته واخته من النسب
ومرضعة امه او ابيه لمساواتهن الام في التحريم المؤبد والثاني
المنع لورود النص في الام تنبيه ظاهر كلامه جريان الطرق
في كل المحارم وليس مرادا بل الخلاف في محرم النسب قولان وفي محرم
الرضاع والمصاهرة طرق لا مرضعة للمظاهر وزوجة ابن له لانهما
كانتا حلالا له في وقت فيحتمل ارادته واما بنت مرضعته فان
ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحل له في حالة من الحالات بخلاف المولودة
قبله وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه بعض المتاخرين
تنبيه لو حذف التاء من مرضعة كما مر له في الصوم حيث قال
واما الحامل والمرضع الخ كان اولى ولو شبه زوجته باجنبية ومطلقة
واخت زوجة واب للمظاهر وملاعنة له فلغو هذا التشبيه لان
الثلاثة الاول لا يشبهن الام في التحريم المؤبد والاب او غيره من
الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والخنثى هنا كالذكر
لاذكر والملاعنة وان كان تحريمها مؤبدا ليس للمحرمية والوصلة
وكذا لو شبهها بمجوسية او مرتدة تنبيه تعديه المصنف
شبه بالباء جائزة كما في المحكم وغيره ومنعه ابن عصفور وجعله
لحنا وقال المسموع تعديه بنفسه ورد عليه ابن مالك بقول
عائشة رضي الله عنها شبهتمونا بالحمر واعلم ان ما سبق حكم تنجيز الظهار
واما حكم تعليقه فذكره بقوله ويصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم
كالطلاق والكفارة وكل منهما يجوز تعليقه وتعليق الظهار كقوله
اذا جاء زيد او اذا طلعت الشمس فانت علي كظهر امي فاذا وجد الشرط
صار مظاهرا لوجود المعلق عليه وكذا لو قال ان ظاهرت من
زوجتي الاخرى فانت علي كظهر امي وهما في عصمته فظاهر
من الاخرى صار مظاهرا منهما عملا بموجب التنجيز والتعليق ولو
علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون او ناس لم يظاهر
منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها وانما يؤثر الجنون و
النسيان في فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق
من جنونه او يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمنا يمكن

فيه الطلاق ولم يطلق ولو قال ان ظاهرت من فلانة فانت على كظهر
امي وقوله وهي اجنبية ليس من بقية كلام المظاهر على جهة
الشرط بل اخبار عن الواقع فخاطبها اى الاجنبية بظهار لم يصر مظاهرا
من زوجته لانتفا المعلق عليه شرعا الا ان يريد اللفظ اى ان
تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق
عليه ولو نكحها اى الاجنبية وظاهر منها بعد نكاحها صار مظاهرا
من زوجته الاولى لوجود المعلق عليه ولو قال ان ظاهرت من فلانة
الاجنبية فزوجتي على كظهر امي فكذلك اى فان خاطبها بظهار
قبل نكاحها لم يصر مظاهرا من زوجته الا ان يريد اللفظ او بعد
نكاحها صار وقيل لا يصير مظاهرا منها وان نكحها وظاهر منها بعد
نكاحها لانها ليست باجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه
ورد هذا بان ذكر الاجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط
قال الزركشي ويستشهد له قول النحاة ان الصفة في المعرفة للتوضيح
نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل ولو
قال ان ظاهرت منها وهي اجنبية فانت على كظهر امي فلغو اى
لا يكون مظاهرا من زوجته لان قوله وهي اجنبية من بقية كلام المظاهر
على جهة الشرط وهو تعليق مستحيل فاشبه قوله ان بعت الخمر
فانت طالق واتى بلفظ البيع فانه لا يقع الطلاق ومثل قوله وهي
اجنبية ما لو قال ظاهرت من فلانة اجنبية لاستحالة اجتماع ما
علق به ظهارها من ظهار فلانة حالة كونها اجنبية فلو اراد اللفظ
بظهارها في الصورتين كان مظاهرا كما صرح به ابن المقرى ولو
قال انت طالق كظهر امي ولم ينو بمجموع كلامه هذا شيا او نوى به
الطلاق فقط او الظهار فقط او نوى به هما او نوى الظهار بانت
طالق والطلاق بكظهر امي طلقت في هذه الحالات الخمس ولا ظهار
اما وقوع الطلاق فلاتيانه بصريح لفظه واما انتفا الظهار في الاوليين
فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته واما في الباقي فلانه لم ينوه
بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق
واشارة الى حالة اخرى لهذه المسئلة بقوله او نوى الطلاق
بانت طالق ونوى الظهار بالباقي وهو كظهر امي طلقت قطعا
وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة لان الظهار يصح من الرجعية
وقد اتى به مع النية وهو اما على حذف المبتدا اى انت طالق انت

كظهر

كظهر امي طالق كما قدره القاضي ابو الطيب او على تعدد الخبر اي
جعل طالق وظهر امي خبرين عن انت واحترز بقوله طالق رجعة
عن البائن فانه لا ظهار فيها لانها اجنبية ولو قال انت كظهر امي طالق
عكس ما في المتن واراد الظهار بانت علي كظهر امي والطلاق بانت
طالق حصلا ولا عود لانه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان
عائدا كما سياتي وان اطلق فظاهر ولا طلاق على قياس ما مر في عكسه
فان ارادهما بجميع اللفظين وقع الظهار فقط وكذا ان اراد به
احدهما او اراد الطلاق بانت كظهر امي والظهار بطالق **تتمة**
لو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى بمجموعه الظهار فظهار لان
لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ والنية اولى وان نوى به الطلاق
فطلاق لان لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه ولو ارادهما
بمجموعه او بقوله انت علي حرام اختار احدهما فيثبت ما اختاره
منهما وانما لم يثبتا جميعا لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما
وان اراد بالاول الطلاق وبالاخر الظهار والطلاق رجعي حصلا لما مر في
نظيره وان اراد بالاول الظهار وبالاخر الطلاق وقع الظهار فقط
اذ الاخر لا يصلح ان يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار وان
اطلق وقع الظهار فقط لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ اولى
واما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته وان اراد بالتحريم
تحريم عينها لزمه كفارة يمين لانها مقتضاه ولا ظهار الا ان نواه بكظهر
امي ولو اخر لفظ التحريم عن لفظ الظهار فقال انت علي كظهر امي حرام
فظاهر لصريح لفظ الظهار ويكون قوله حرام تاكيدا سوى ان نوى
تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في
مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى ام اطلق فان نوى بلفظ
تحريم الطلاق وقعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق ولو قال
انت مثل امي او كروحها او كعينها ونوى به الطلاق كان طلاقا فا
لمراد ان ذلك ليس صريح ظهار **فصل** في احكام الظهار من
وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما تجب **على المظاهر كفارة**
اذا عاد في ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا الاية وسياتي تفسير العود وهل وجبت الكفارة
بالظهار والعود او بالظهار والعود شرط او بالعود فقط لانه
الجزء الاخير اوجه ذكرها في اصل الروضة بلا ترجيح والاول هو

هو ظاهر الاية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث
جميعا تنبيــــه تعبير المصنف قد يقتضي ان الكفارة على التراخي وهو
قضية كلام الرافعي في باب الكفارة لكنه جزم في باب الصوم بانها على الفور
وحكاه في الحج عن القفال وعبارة القفال كل كفارة سببها معصية
على الفور وهذا هو الظاهر قال السبكي وقد يدفع هذا بان السبب
هو العود او مجموعهما على الخلاف والعود ليس بحرام حكاه في التوشيح
وهو ظاهر فيما اذا قلنا السبب العود فقط وليس بظاهر فيما اذا
قلنا هما لان الظهار حرام والعود ليس بحرام وقد اجتمع حرام وحلال
فيغلب الحرام وقال في المطلب ظاهر نص الشافعي انها على التراخي ولم
يطا اما بعد الوطي فهل هي على الفور او التراخي فيه الخلاف في قضاء
الفائتة بغير عذر انتهى وقضيته ترجيح الفور وهو اي العود في
الظهار ان يمسكها المظاهر بعد ظهاره زمن امكان فرقة لان تشبيهها
بالام يقتضي ان لا يمسكها زوجة فاذا امسكها زوجة فقد عاد
فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له و عاد
فيه اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته تنبيـه
هذا في الظهار المؤبد او المطلق وفي غير الرجعية لانه في الظهار
المؤقت انما يصير عائدا بالوطي في المدة لا بالامساك كما سياتي والعود
في الرجعية انما هو بالرجعة واستثنى من كلامه ما اذا كرر لفظ
الظهار وقصد به التاكيد فانه ليس بعود على الاصح مع تمكنه بالاتيان
بلفظ الطلاق بدل التاكيد وكذا لو قال عقب الظهار انت طالق
على الف مثلا فلم تقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض فليس بعا
وكذا لو قال يا زانية انت طالق كقوله يا زينب انت طالق وما
من حصول العود بما ذكر محله اذا لم يتصل بالظهار فرقة لسـ
من اسبابها فلو اتصلت به اي الظهار فرقة بموت منهما او من احـ
او فسخ للنكاح بسببه او بسببها او بانفساخ كردة قبل الدخـ
وملكها له او فرقة بسببه طلاق باين او رجعي ولم يراجع او
الزوج عقب ظهاره فلا عود ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر ال
في الاخيرتين وفوات الامساك في الاولى وانتفائه في غيرها و
لو ظاهر من زوجته الرقيقة ثم ملكها بشرى ونحوه او لاعنها
ذلك بالظهار فانه لا يكون عائدا في الاصح اما في الاولى فلانه لم يـ
في النكاح ووجه مقابله انه لم يحرمها على نفسه وانما ابدل حل

اقوى

وقوي منه واما في الثانية فوجه الاصح اشتغاله بما يوجب
الفراق ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة
ولهذا لو قال عقب الظهار انت يا فلانة بنت فلان الفلاني ثم
طالق واطال في ذكر التسمية والنسب فانه لا يكون عايدا ثم
ووجه مقابله تخلل كلمات اللسان ولو اشتغل قبل الشرا باسبابه
كالرم وتقدير الثمن كان عايدا في الاصح تنبيه انما قيدت
كلام المص بالشرا ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره
بارث فانه لا يكون عايدا مطلقا لعدم تمكنه من الطلاق ولو اوصى
له بها فقبلها متصلا بالظهار لم يكن عايدا او الا فيصير عايدا
ان قلنا ان الوصية تملك بالقبول كما بحثه الاذرعي قال ولو وهبت
له متصلا فعايد جزما فيما يظهر اذ لا يملك الا بالقبض وانما
لم يصر عايدا في اللعان على الاصح بشرط سبق القذف والمرافعة
للقاضي ظهاره في الاصح لما في تاخير ذلك عن الظهار من زيادة
التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكره لاشتغاله باسباب
الفراق تنبيه الاصح في مسئلة اللعان منصوص عليه فلو
قال المص ملكها في الاصح او لاعنها على النص كان موافقا لاصطلاحه
ولو راجع من طلقها عقب ظهاره هذا تصريح بمفهوم قوله
سابقا لم يراجع وقوله او ارتد بعد دخول متصلا هو حال من
فاعل ارتد لا من فاعل راجع ثم اسلم بعد ردته فالمذهب بعد
الجزم بعود الظهار وحكمه انه عايد بالرجعة وان لم يمسكها عقب
الرجعة بل طلقها لا الاسلام بل هو عايد بعده ان مضى بعد الاسلام
زمن يسع الفرقة هذا ما نص عليه الامام الشافعي رضي الله عنه في
المسئلتين فقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج والصحيح تقرير النصين
والفرق ان مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الاسلام الرجوع
الى الدين الحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده ولا تسقط
الكفارة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق او غيره لاستقرارها
بالامساك كالدين لا يسقط بعد ثبوته ويحرم في الظهار المطلق
قبل التكفير بعتق او غيره وطي لقوله تعالى في العتق فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا وفي الصيام فصيام شهرين متتابعين من
قبل ان يتماسا ويقدر من قبل ان يتماسا في الاطعام حملا للمطلق
على المقيد لاتحاد الواقعة ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن ظاهر

لا تقربها حتي تكفر كما رواه الترمذي وحسنه وايضا فانه قد منع من الوطي حتي يكفر بالصوم مع طول زمنه فمنعه حتي يكفر بالاطعام اولي لقصر زمنه وكذا يحرم عليه اللمس ونحوه كالقبلة بشهوة في الاظهر لان ذلك قد يدعو الي الوطي ويفضي اليه وحملا للمس في الاية علي التقا البشرتين وهو يشمل الجماع وغيره قلت الاظهر الجواز والله اعلم وهذا ما نقل الرافعي في الشرحين ترجيحه عن الاكثرين لبقا الزوجية ولانه وطي محرم ولا يخل بالنكاح فاشبه الحيض وحملا للمس في الاية علي الجماع كما في قوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن تنبيه كلام المص يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة وفيه الخلاف في الحيض والاصح منه التحريم وجزم به القاضي هنا ونقل الرافعي ترجيحه في الشرح الكبير عن الامام ورجحه في الصغير وقضية كلام المص جواز النظر بشهوة قطعا وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة وهو قضية كلام الجمهور واما الظهار الموقت فقد شرع في صحته فيما يتعلق به بقوله ويصح الظهار الموقت كانت علي كظهر امي شهرا ظهارا موقتا في الاظهر عملا بالتاقيت لانه منكر من القول وزور فصح كالظهار المعلق وفي قول يصح ظهارا مؤبدا ويلغوا تاقيته تغليبا لشبهه بالطلاق وفي قول المؤقت لغو لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا اشبهها بامراة لا تحرم علي التابيد تنبيه ظاهر كلامه علي هذا القول انه لا اثم ولا كفارة وهو ظاهر في نفي الكفارة دون الاثم بل ياثم بلا خلاف فعلي الاول وهو صحته موقتا الاصح بالرفع ان عوده فيه لا يحصل بامساك لزوجة ظاهر منها موقتا بل يحصل بوطي في المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل ان يكون لانتظار الحل والوطي في المدة والاصل براته من الكفارة فاذا وطي فقد تحقق الامساك لاجل الوطي والثاني ان العود فيه كالعود في الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعي الظهار بالاخر تنبيه افهم كلامه ان الوطي نفسه عود وهو الاصح وقيل تبين به العود بالامساك عقب الظهار وعلي الاصح علي الاول يحرم الوطي لان العود الموجب للكفارة لا يحصل الا به بل يجب النزع بمغيب الحشفة لحرمة الوطي الي العود قبل التكفير او انقضا المدة واستمرار الوطي وطي تنبيه افهم قوله في المدة انه لو لم يطاها فيها ووطي بعدها لا شي عليه وبه صرح

في

في المحرر لارتفاع الظهار وانه لو وطي في المدة ولم يكفر حتي انقضت حل له
الوطي لارتفاع الظهار وبقية الكفارة في ذمته وبه صرح في الروضة
واصلها وقد علم بما تقرر ان الظهار الموقت يخالف المطلق في ثلاثة صور
احدها ان العود فيه بالوطي ثانيها ان الوطي الاول حلال ثالثها ان التحريم
بعد الوطية الاولي يمتد الي التكفير او انقضا المدة ونازع في ذلك البلقيني
وقال انه بعيد من ظاهر القران فانه حرم المسيس قبل التكفير فمن
قال او انقضت المدة فقد زاد شرطا ليس في القران فروع لو كان
الظهار الموقت باكثر من اربعة شهور صار مظاهرا موليا لامتناعه
من الوطي فوق اربعة اشهر واذا وطي في المدة لم يلزمه كفارة يمين
لايلا كما صححه في الروضة كاصلها اذ لا يمين وقيل تلزمه مع كفارة
الظهار كما جزم به صاحبا التعليقة والانوار ولعل وجهه ان
ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله والله لا اطيك خمسة اشهر
ولو قيد الظهار بمكان قال البلقيني فالقياس انه كالظهار الموقت
بزمان ولم ار من تعرض له واذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن
عايدا في ذلك الظهار الا بالوطي في ذلك المكان ومتي وطيها
فيه حرم وطيها مطلقا حتي يكفر انتهي قال بعض المتاخرين
وما قاله انه القياس متفرع علي ما حكاه الرافعي عن البوشنجي
انه اذا قال انت طالق في الدار لم يقع عند الاطلاق الا بدخولها
الدار اما اذا فرعنا علي ما حكاه الرافعي عن البويطي من
انه يقع الطلاق في الحال اي وهو الاصح فهو كالظهار المطلق
انتهي وهذا هو الظاهر ولو وقت تحريم عينها كانت حرام
علي شهرا ونوي تحريم عينها او اطلق صح ولزمه كفارة يمين
ولو قال لاربع جمعهن في ظهار واحد انتن علي كظهر امي
فمظاهر منهن لوجود لفظ الصريح فان امسكهن زمنا
يسع طلاقهن فعايد منهن وحينئذ فاربع كفارات تجب عليه
في الجديد لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن
فان امتنع العود في بعضهن بموت او طلاق او غيره وجبت
الكفارة بعدد من عاد فيه منهن وفي القديم عليه كفارة سوا
امسكهن او بعضهن لاتحاد الكلمة اما اذا ظاهر من كل واحدة
بلفظ مفرد فعليه اربع كفارات قطعا لتعدد الكلمة ولو ظاهر
منهن اي الاربع باربع كلمات متوالية او غير متوالية كافم

بالاولي فعايد من كل واحدة من الثلاث الاول اما في غير المتوالية
فظاهر واما في المتوالية فلعوده في الاولي بظهار الثانية وفي الثانية
بظهار الثالثة وفي الثالثة بظهار الرابعة فان فارق الرابعة عقب
ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع ولو كرر لفظ الظهار في امراة
واحدة تكريرا متصلا وقصد تاكيدا فظهار واحد لان التاكيد شايع
في اللغة فقيل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة ان امسكها عقب المراة وان
فارقها عقبها فلا شي عليه وخرج بمتصلا مالو فصل وقصد تاكيدا
فانه لا يقبل في الاصح تغليبا للطلاق وقيل يقبل تغليبا لشبه اليمين
والخلاف فيما اذا لم يكفر عن الاول فان كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانتهاء
حكم الاول بالتكفير عنه او قصد تكرير الظهار في امراة استينافا فالاظهر
الجديد وقطع به بعضهم التعدد للظهار بعدد المستانف كالطلاق
والثاني لا يتعدد لتكرار اليمين علي شي مرات و الاظهر علي التعدد
انه بالمرة الثانية عايد في الظهار الاول للامساك زمنها والثاني لا
لان الظهارين من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عايدا
تنبيـــــه سكت المص عما اذا اطلق بان لم ينو تاكيدا ولا استينافا
والاظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق والفرق ان الطلاق
محصور والزوج يملكه فاذا كرر فالظاهر استيفا المملوك بخلاف الظهار
ولو قصد بالبعض تاكيدا وبالبعض استينافا اعطي كل واحد منهما
حكمه ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق علي كظهر امي وكرر هذا
اللفظ بنية التاكيد لم يتعدد وان فرقه في مجالس وان كرره بنية
الاستيناف تعددت الكفارات سوا فرقه ام لا ووجبت الكفارات
كلها بعد واحد بعد الدخول فان طلقها عقب الدخول لم تجب شي
وان اطلق لم يتعدد في احد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب
الانوار واستشكل البلقيني التعدد في الاستيناف بما لو حلف علي
كفارة فعل واحد مرارا بقصد الاستيناف فان الاصح في المهذب
وفتاوي المص انه يلزمه كفارة واحدة وفي الفرق بينهما غموض
انتهي وفرق بينهما بان المرجح في الظهار شبه الطلاق **خاتمة**
لو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي وتمكن من التزوج
توقف الظهار علي موت احدهما قبل التزوج ليحصل الياس منه لكن
لا عود لو قوع الظهار قبل الموت فلم يحصل امساك فان قال اذا لم
اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا بامكان التزوج
عقب التعليق فلا يتوقف علي موت احدهما والفرق بين ان
واذا ما مر بيانه في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فوالله

لا وطيتك وكفر قبل الدخول لم يجزه لتقدمه على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب ولو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها او علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مر وان ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح ولو ظاهر او الي من امرأته الامة فقال لسيدها قبل العود اعتقها عن ظهاري او ايلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكها له

كتاب الكفارة اي جنسها لا كفارة الظهار فقط وهي ماخوذة من الكفر وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى وسمي الزراع كافرا لانه يستر البذر وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير او جوابر للخلل الواقع وجهان اوجههما الثاني كما رجحه ابن عبد السلام لانها عبادات ولهذا لا تصح الا بالنية وافتتح في المحرر هذا الكتاب بقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وبقوله تعالى اطعام عشرة مساكين وصدره المص بما يعتبر في انواع الكفارات ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار فقط مبتدا باشتراط النية فيها فقال **يشترط نيتها** بان ينوي العتق او الصوم او الاطعام عن الكفارة لانها حق مالي يجب تطهيرا كالزكاة والاعمال بالنيات فلا يكفي الاعتاق او الصوم او الكسوة او الاطعام الواجب عليه لانه قد يجب بالنذر نعم لو نوى الواجب بالظهار او القتل كفى فلو كان عليه رقبة ولم يدر انها عن ظهار او نذر او قتل اجزاه نية العتق الواجب **تنبيه** افهم كلامه انه لا يشترط التعرض للفرضية وهو كذلك لانها لا تكون الا فرضا ولا يشترط اقتران النية بالاعتاق او الاطعام بل يجوز تقديمها كما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص وان صحح هنا تبعا للرافعي انه يجب اقترانها بذلك واذا قدمها فينبغي كما قاله الزركشي وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وسياتي اواخر هذا الكتاب ان التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت **لا تعيينها** بان يقيد بظهار او غيره فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع ان كلا منهما عبادة مالية بل يكفي نية اصلها فلو اعتق رقبتين بنية الكفارة وكان عليه كفارة قتل وظهار اجزاه عنهما وان اعتق واحدة وقعت عن احديهما وان لم يشترط تعيينها في النية كالصلاة

لانها في معظم خصالها نازعة الي الغرامات فاكتفي فيها باصل النية نعم لو
نوي غير ما عليه ولو خطا لم تجزه كما لو اخطا في تعيين الامام في الصلاة وبعدًا بخلاف
ما لو اخطا في الحديث حيث يصح والفرق ان بارتفاعه يرتفع غيره وهنا لم يكن ما
عليه تنبيه الذمي المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام
ويتصور اعتاقه عن كفارته بان يسلم عبده الكافر او يرث عبدا مسلما
او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه او نحو ذلك والصوم
منه لا يصح ولا يطعم وهو قادر علي الصوم فيترك الوطي او يسلم ويصوم
ثم يطا ويلزمه نية الكفارة بما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضا
الدين في ذلك كذا قاله الرافعي قال بعض المتاخرين ويوخذ منه
اشتراط النية في قضا الدين فلو دفع مالا لمن له عليه دين لا بنية
الوفا كان هبة قال وفيه وقفة وكالذمي فيما ذكر مرتد بعد وجوب
الكفارة وتجزيه الكفارة بالاعتاق والاطعام فيطا بعد الاسلام
وان كفر في الردة وتنقسم الكفارة الي نوعين مخيرة في اولها ومرتبة
في اخرها وسياتي في باب الايمان ومرتبة وهي كفارة القتل والجماع
في نهار رمضان والظهار وقد شرع في خصاله فقال وخصال كفارة
الظهار ثلاثة ولو صرح بهذا السلم من ايهام تفسير الخصال بالعتق
الموصوف فانه لم يقل بعد ذلك الخصلة الثانية ولا الثالثة وانما
ذكر العتق واحكامه ثم قال فان عجز عن العتق صام وذكر حكم الصوم
ثم قال فان عجز عن الصوم كفر بالاطعام ولو قال خصالها مرتبة احدها
عتق رقبة لكان احسن وللرقبة المجزية في الكفارة اربعة شروط
اولها ما ذكره بقوله مومنة ولو باسلام احد الابوين او تبعا للسابي
فلا يجزي كافر قال تعالي في كفارة القتل فتحرير رقبة مومنة والحق
بها غيرها قياسا عليها او حملا المطلق اية الظهار علي المقيد في اية
القتل كحمل المطلق في قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم
علي المقيد في قوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الزكاة لا يجوز
صرفها لكافر فكذا الكفارة به ويشترط الايمان في باقي الكفارات
ايضا الشرط الثاني ان تكون سالمة بلا عيب فيها يخل بان يضر
بالعمل والكسب اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظايف
الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا
علي نفسه وعلي غيره تنبيه انما جمع المص بين العمل والكسب ولم
يقتصر علي الثاني لان الزمن يمكنه الاكتساب مع انه لا يجزي

كلكنه

لكنه لو اقتصر علي العمل كان اخصر ويصح ان يجعل الكسب من عطف اعم
علي اخص قال الاصحاب وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضر بالعمل
نظير ملاحظته في عيب الاضحية ما ينقص اللحم لانه المقصود فيها
وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود النكاح الجماع وفي عيب المبيع ما يخل
بالمالية فاعتبر في كل باب ما يليق به ثم فرع المص علي ما اعتبره في وصف
الرقبة من اجزا ومنع والثاني مذكور في قوله بعد لا زمن والاول في قوله
فيجزي صغير ولو ابن يوم حكم باسلامه ولو تبعا للسابي لاطلاق الاية ولانه
يرجي كبره فهو كالمريض يرجي برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزي فيها الصغير
لانه حق ادمي ولان غرة الشي خياره ويسن ان يكون من يكفر به مكلفا
للخروج من خلاف العلما قاله الروياني تنبيه افهم كلام المصنف ان
الجنين ولو انفصل لدون ستة اشهر لا يجزي وهو كذلك وكذا الوجه
بعضه كما قاله القفال ويجزي اقرع وهو من لا نبات براسه اعرج
بحذف العاطف يمكنه تباع مشي بان يكون عرجه غير شديد ولو عرف
المص المشي كما في المحرر كان اولي ويجزي اعور لم يضعف بصر عينه السليمة
كما في زيادة الروضة فان اضعفتها واضر بالعمل اضرارا بينا لم تجزي
تنبيه افهم كلامه عدم الاكتفا بالاعمي وهو كذلك وان ابصر لتحقق
الياس في العمي وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سياتي
فان قيل هذا ايشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فاخذ ديته ثم عاد
استردت لانه العمي المحقق لا يزول اجيب بان الاول في العمي الاصلي
والثاني في الطارى ويجزي اصم وهو فاقد السمع ويجزي اخرس قال في
التتمة اذا فهمت اشارته وفي الروضة يفهم الاشارة وينبغي اعتبارهما
قال في التنبيه فان جمع بين الصمم والخرس لم تجزه لان اجتماع ذلك
يورث زيادة الضرر فظاهر كلامه في الروضة تبعا للرافعي ترجيحه
الاخر او هو الظاهر ويجزي اخشم بخا وشين معجمتين فاقد الشم
وفاقد انفه وفاقد اذنيه وفاقد اصابع رجليه كلها لان فقد ذلك
لا يخل بالعمل والكسب بخلاف فاقد اصابع يديه فلا يجزي ويجزي فاقد
الاسنان والمجبوب والعنين والامة الرتقا والقرنا والابرص والمجذوم
وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعة والاحمق وهو من يضع الشي في غير
محله مع علمه بقبحه وولد الزنا والفاسق لا زمن ونحيف لا عمل فيه ولا
فاقد رجل او خنصر وبنصر بكسر اولهما وفتح ثالثهما وكسره من يد
وافهم ان فقد احدهما او فقدهما من يدين لا يضر وهو كذلك او فاقد

انملتين من غيرهما كابهام وسبابة ووسطى لان فقدهما مضر تنبيه
كلامه يفهم ان فقد انملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضر وانما يضر
فقدهما جملة وليس مرادا وعبارة المحرر وفقد انملتين من اصبع كفقد تلك
الاصبع الاصبع قلت او فاقد انملة ابهام فيضر والله اعلم لتعذر منفعتها
اذا فاتت به قطعها تنبيه علم بما ذكر انه لا يجزي فاقد يد واشلها مثله
ولا فاقد اصابعها ولا فاقد اصبع من ابهام او سبابة او وسطى وانه
يجزي فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى وفاقد انملة من غير الابهام
فلو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع اجزا وفيه تردد للامام
ولا يجزي هرم عاجز عن العمل والكسب لانه يخل بالمقصود ولا من اكثر
وقته مجنون لعدم حصول المقصود منه بخلاف من هو في اكثرها عاقل
فيجزي تغليبا للاكثر في الشقين ومن استوى زمن جنونه وزمن افاقته
يجزي نعم ان كان في زمن الافاقة الكثيرة ضعف يمنع العمل زمنا يوثر
بان يكون مع زمن الجنون اكثر من زمن الافاقة الكثيرة ضعف يمنع
العمل زمنا يوثر بان يكون مع زمن الجنون اكثر من زمن الافاقة
ضر تنبيه في عبارته اسناد الجنون الى الزمن والاصل ولا من
هو اكثر اوقاته مجنون فيكون من المجاز العقلي كنهاره صايم ولا
مريض لا يرجى برو علته كصاحب السل فانه كالزمن بخلاف من
يرجى بروه فانه يجزي وان مات بعد اعتاقه لوجود الرجا عند
الاعتاق وموته يحتمل ان يكون لمرض اخر فان برا بفتح الراء من لا يرجى
بروه بعد اعتاقه بان الاجزا في الاصح لخطا الظن والثاني لا لاختلال
النية وقت العتق كما لو حج عن غير المغصوب ثم بان انه معضوب
فانه لا يجزي على الاصح الشرط الثالث كمال الرق في الاعتاق عن
الكفارة كما اشار الى ذلك بقوله ولا يجزي شرا قريب يعتق بمجرد
الشرط بان كان اصلا او فرعا بنية عتقه عن كفارة لان عتقه مستحق
بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة تنبيه لو قال بملك قريب
لكان اشمل فان هبته وارثه وقبول الوصية به كذلك ولا عتق ام ولد
لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد ولا عتق ذي كتابة صحيحة
لان عتقه يقع بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب فيمتنع صرفه
الى غيرها نعم ان وجد التنجيز جا وعلى النص وخرج بالصحيحة الفاسدة
فانه يجزي على المذهب في الروضة وان خالف في التنقيح لهذا التفصيل
ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقا فقد اعترض بان الرافعي حكى

في

في باب الكتابة الاجزا في الفاسدة عن رواية ابي علي عن النص تنبيه جر المصنف
ام الولد وما بعده علي اضافة عتق المقدر كما قدرته فيها ويجوز رفعهما فاعلي
يجزي بلا تقدير مضاف ولا يجوز عطفهما علي شرا العدم صحة شرائهما الاستحقاقهما
العتق بالاستيلاد والكتابة كما مر ويجزي مدبر وهو المعلق عتقه بموت سيده
كقوله ان مت فانت حر ومعلق عتقه بصفة غير التدبير لان ملكه عليهما تام
بدليل صحة جميع تصرفاته فيهما اذا نجز عتقه عن الكفارة او علقه بما يوجد قبل
الصفة الاولي فان علقه بالصفة الاولي لم تجزه وهذا معني قوله فان اراد جعل
العتق المعلق كفارة عند حصولها لم تجز بفتح اوله بخطه وذلك كان يقول
اولا لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول له ثانيا ان دخلتها فانت حر
عن كفارتي فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها ولا يجزي عن كفارته لانه
مستحق العتق بالتعليق الاول ولا يشترط في العتق عن كفارته التنجيز وحينئذ
له تعليق عتق الكفارة بصفة علي الاصح كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت
حر عن كفارتي فدخلها عتق عن الكفارة لان المامور به تحرير رقبة وهو
حاصل بالتعليق السابق ويشترط في المعلق عتقه عنها ان يكون بصفة الاجزا
حال التعليق فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة اذا عجزت عن النجوم فانت حر
عن كفارتي او لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي او قال ان خرج
الجنين سليما فهو حر عن كفارتي ثم وجدت الصفة عتق ولم تجز عن الكفارة
ولو علق عتق عبده المجزي عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة
اجزاه ان وجدت الصفة بغير اختيار المعلق كما يوخذ من كلام الرافعي
ويجزي مرهون وجان ان نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا ويجزي
ابق ومغصوب ولو لم يقدر علي انتزاعه من غاصبه لقدرته علي منافع
نفسه هذا ان علم حياتهما ولو بعد الاعتاق لكمال رقهما سوا اعلما عتق
انفسهما ام لا لان علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الاجزا
فان لم يعلم حياتهما لم يجز اعتاقهما وبه علم ان من انقطع خبره لا يجزي
لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط
وتجزي حامل وان استثني حملها ويتبعها في العتق ويبطل الاستثنا في
صورته واذا لم يمنع الاستثنا نفوذ العتق لم يمتنع سقوط الفرض ولا يجزي
موصي بمنفعته ولا مستاجر لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة
بينهما وبين منافعهما وبهذا فارق المريض الذي يرجي برؤه والصغير ويجزي
من تحتم قتله بخلاف من تقدم للقتل والفرق ان من قدم للقتل يقتل
غالبا فان لم يقتل كان كمريض لا يرجي برؤه والمتحتم قتله قد يتاخر القتل عنه

وقد ترجع الجنبة ولا يضر في العتق هنا التشقيص وحينئذ تجزي اعتاق عبديه
عن كفارتيه اتفق جنسهما او اختلف عن كل منهما نصف ذا العبد ونصف ذا العبد
لتخليص الرقبتين من الرق وهل يقع العتق مبعضا علي ما نواه ثم يسري او يقع كل عبد
عن كفارة وجهان في الروضة كاصلها بلا ترجيح وظاهر كلام المتن الاول ونسبه في
الشامل للجمهور وتظهر فائدة الخلاف فيما لو ظهر احدهما معيبا او مستحقا مثلا
فعلي التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته وعلي الثاني يبرا من كفارة واحدة ويبقي
عليه اخري تنبيــــه لو سكت المكفر عن التشقيص بان اعتق عبديه عن
كفارتيه ولم يزد علي ذلك صح كما جزم به الامام ويقع كل رقبة عن كفارة في احد
وجهين يظهر ترجيحه ولو اعتق معسر نصفين له من عبدين عن كفارة عليه
فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما حرا لحصول المقصود وهو افادة الاستقلال
والثاني المنع مطلقا كما لا يجزي شقصان في الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا
تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا
قيد لسريانه الي باقيهما تنبيــــه افهم كلامه انه لو كان باقي احدهما فقط
حر المتجزه قال الزركشي وليس كذلك بل الظاهر الاجزاء لخلوص رقبة كاملة انتهي
وهذا ظاهر ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر عن كفارته
فان نوي مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريكه ايضا اليها اجزاه والا
فينصرف نصيبه فقط اليها فيكمل ما يوفي رقبة الشرط الرابع خلو الرقبة
عن شوب العوض كما نبه علي ذلك بقوله ولو اعتق عبدا عن كفارته بعوض
ياخذه لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارة لعدم تجرده لها تنبيــــه افهم
اطلاقه العوض انه لا فرق بين جعل العوض علي العبد كاعتقتك عن كفارتي علي
ان ترد علي الفا او علي اجنبي كاعتقت عبدي هذا عن كفارتي بالف عليك فقبل
او يقول له الاجنبي اعتق عبدك عن كفارتك وعلي كذا فيعتقه فورا وهو
كذلك واذا لم يجز استحق العوض عن الملتمس في اصح الوجهين ويقع الولا
للمعتق لانه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه ولما ذكر العتق
عن الكفارة بعوض بين حكم ذلك في غير الكفارة استطرادا فقال والاعتاق
بمال كطلاق فيكون من المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن المستدعي
معاوضة فيها شوب جعالة كما مر في الخلع والجواب من الاستدعا علي الفور
فلو تاخر عتق عن المالك تنبيه قد عقد في المحرر لهذا فصلا وقال انه دخيل
في الباب ولهذا قلت تبعا للشارح ذكره المص استطرادا فلو قال شخص لسيد
مستولدة اعتق ام ولدك علي الف مثلا فاعتق فورا نفذ اعتاقه ولزمه
اي الملتمس العوض المذكور لالتزامه اياه ويكون ذلك افتدا من المستدعي

مال لا منزلة اختلاع الاجنبي تنبيه اشار بقوله فاعتق علي ان عتقها متصلا
فان اعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شي علي المستدعي وكذا لو
قال اعتق مستولدتك عني علي الف فقال اعتقتها عنك فانها تعتق عن المالك
ويلغو قوله عنك لان المستولدة لا تقبل النقل بخلاف ما لو قال طلق زوجتك عني
علي كذا فطلقها حيث يلزمه العوض لانه لا يتخيل في الطلاق انتقال شي اليه بخلاف
المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها اليه وكذا لو قال شخص لسيد عبد اعتق عبدك
علي كذا كالف ولم يقل عنك ولا عني بل اطلق فاعتق فورا نفذ قطعا ولزمه العوض
في الاصح لالتزامه اياه فيكون افتدا كام الولد والثاني لا يستحق اذ لا افتدا في
ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف ام الولد تنبيه اشعر قوله علي كذا انه
لا يشترط كون العوض مالا فلو قال علي خمر او مغصوب مثلا نفذ ولزم قيمة
العبد في الاصح ولو ظهر في العبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه بل يرجع
المستدعي العتق بارش العيب ثم ان كان عيبا يمنع الاجزا في الكفارة لم يسقط
به وان قال اعتقه عني علي كذا كالف او زق خمر ففعل فورا ولم يكن ممن يعتق علي
الطالب عتق عن الطالب لانه اذا اعتق عن الغير بغير رضي المالك في السراية
فلان يقع عنه برضي المالك واعتاقه من باب اولي تنبيه شمل كلامه ما اذا
كان علي الطالب كفارة ونواها فانه يجزي كما نص عليه الشافعي وعليه العوض
المسمي ان كان مالا عملا بالتزامه وقيمة العبد ان كان غير مال كالخلع كما جزم به
الرافعي ومرت الاشارة اليه فان قال مجانا فلا شي عليه وان لم يشرط عوضا
ولا نفاه بان قال اعتقه عن كفارتي وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد
كما لو قال اقض ديني وان قال اعتقه عني فالذي يقتضيه نص الشافعي في
الام وايراد الجمهور هنا انه لا يلزمه قيمة العبد وان ذلك هبة مقبوضة
تنبيه اشار المص بالفا في قوله ففعل الي اشتراط اتصال الجواب فان
طال الفصل عتق عن المالك ولا شي علي الطالب فان كان الطالب ممن يعتق
عليه العبد لم يعتق عليه لانه لو كان اجنبيا لملكناه اياه وجعلنا المسول
نايبا في الاعتاق والملك في مسئلتنا يوجب العتق والتوكيل بعده بالاعتاق
لا يصح ويصير دورا قاله القاضي الحسين في فتاويه والاصح انه اي الطالب
يملكه اي المطلوب اعتاقه عقب لفظ الاعتاق الواقع بعد الاستدعا لانه
المالك للملك ثم يعتق عليه لتاخر المشروط والثاني يحصل الملك والعتق معا
بعد تمام اللفظ بنا علي ان الشرط مع المشروط يتقارنان معا وصححه في الروضة
في التعليق بالتطليق ولو قال اذا جا الغد فاعتق عبدك عني بالف فاعتقه عنه
صح ولزم المسمي لتضمن ذلك للبيع لتوقف العتق علي الملك فكانه قال بعنيه
واعتقه عني وقد اجابه وان اعتقه عنه مجانا او بغير الالف وقع عن المعتق
دون المستدعي تنبيه العتق ينفذ بالعوض وان كان الرقيق مستاجرا

او مغصوبا لا يقدر علي انتزاعه لان البيع في ذلك ضمني فيغتفر فيه ما لا يغتفر في
المستقبل ولو قال لغيره اطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتي
ونواها بقلبه ففعل اجزاه في الاصح ولا يختص بالمجلس والكسوة مثل الاطعام
كما قاله الخوارزمي و اشار لضابط المعتق في الكفارة بانه كل من ملك عبدا لا يحتاج
اليه والمراد به الجنس الشامل للامة او ملك ثمنه من نقد او عرض حال كون كل
منهما فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مونتهم شرعا نفقة وكسوة
وسكنى واثاثا واخراما لا بد منه لزمه العتق وهذا جواب الشرط اي بخلاف من
يملك ما ذكر قال تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد الاية اما من
ملك عبدا هو محتاج الي خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة من خدمته نفسه
او منصب يابي ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم بخلاف من هو من اوساط
الناس فيلزمه الاعتاق لانه لا يلحقه بصرف العبد الي الكفارة ضرر شديد وانما
يفوته نوع رفاهية واستثني في المهمات من التكفير بالمال السفيه فلو كان موسرا
وان كان اطلاقهم هنا يشمله فان الرافعي ذكر في الحج انه كالمعسر حتي اذا حلف وحنث
كفر بالصوم واطلق المص النفقة والكسوة قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة النفقة
وبقية المون فيجوز ان يقدر ذلك بالعمر الغالب وان يقدر بسنة وصوب في الروضة
منهما الثاني وقضية ذلك انه لا نقل فيهما مع انه منقول للجمهور الاول وهو المعتمد
كما مر في قسم الصدقات وجزم البغوي في فتاويه بالثاني علي قياس ما صنع في
الزكاة واعلم ان ما ذكر في الحج وفي قسم الصدقات من ان كتب الفقيه لا تباع في الحج
ولا تمنع اخذ الزكاة وفي الفلس من ان خيل الجندي المرتزق تبقي له يقال بمثله هنا
بل اولي كما ذكره الاذرعي وغيره ولا تجب علي المكفر بيع ضيعة وهي بفتح الضاد
المعجمة العقار قاله الجوهري ولا بيع راس مال للتجارة بحيث لا يفضل دخلهما
من غلة الضيعة وربح مال التجارة عن كفايته لمونته لتحصيل عبد يعتقه بل يعدل
المكفر في الصورتين للصوم فان فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعا ولا بيع
مسكن وعبد نفيسين الفهما في الاصح لعسر مفارقة المالوف وثانيهما
بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه وبثمن العبد عبدا يخدمه
واخر يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الي مفارقة
المالوف في ذلك واحترز بقوله الفهما عما لو لم يالفهما فيجب البيع والاعتاق
قطعا تنبيـــه كان ينبغي التعبير بالخادم بدل العبد فان الامة كذلك
لا سيما ان احتاج اليها للوطي وفي الاستذكار لو كان له امة للوطي وخادم
ان امكن ان تخدمه الامة اعتق والا فلا وقدمنا ان المراد بالعبد الجنس
فيكون المراد هنا كذلك ويجب بيع فاضل دار الواسعة ان امكن بيعه مع
سكنى الباقي اذ لا ضرر ولا عسر وسوا في ذلك المالوفة وغيرها كما يقتضيه

كلام

كلام كثيرين لانه لا يفا رقها وبيع ثوب نفيس لا يليق بالمكفر اذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير الا اذا كان مالوفا كامر في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المالوف فيجزيه الصوم وفي الحج يلزمه بيع المالوف قال الرافعي وكان الفرق ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل والفرق بين ما هنا وما مر في المفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن ان للكفارة بدلا كما مر وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الادمي ومن له اجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التاخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم ولو تيسر جمع الزيادة ثلاثة ايام او ما قاربها فان اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتبارا بوقت الادا كما سياتي ولا يجب شرا بغبن وان قل كما الطهارة كان وجد عبدا لا يبيعه مالكه الا باكثر من ثمن المثل ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى ان يجد بثمن المثل من يعتقه وكذا لو غاب ماله يصبر الى حضوره ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار لانه لو مات لاخذت الرقبة من تركته بخلاف مثله في التيمم لان الصلاة لا تقضى عن الميت ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المنة بل يسن والاظهر من الاقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الاعتاق بوقت الادا لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر حال ادايها كالصوم والتيمم والقيام والقعود في الصلاة والثاني بوقت الوجوب لها وجرى على هذا صاحب التنبيه ونبهت على ضعفه في شرحه والثالث باي وقت كان من وقتي الوجوب والادا تنبيه ما تقدم في الحر اما العبد المظاهر فلا ياتي تكفيره بعتق ولا اطعام بل بالصوم وللسيد تحليله ان لم ياذن له فيه ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال فان عجز المظاهر حسا او شرعا عن عتق صام شهرين متتابعين للاية فلو تكلف الاعتاق بالاستقراض وغيره اجزاه على الاصح لانه ترقى الى الرتبة العليا تنبيه لو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم ان قلنا ان الاعتبار بحالة الادا صام كما رجحه الروياني والا فلا ولو شرع المعسر في الصوم ثم ايسر لم يلزمه الاعتاق ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقصا ويكون صومهما بنية كفارة من الليل لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار او قتل مثلا كما سبق اول الباب فلو كان عليه كفارتان وصام اربعة اشهر عما عليه من الكفارة اجزاه واستثني في المطلب ما لو صام شهرا عن كفارة ثم اخر عن اخرى ثم اخر عن الاولى ثم اخر عن الاخرى فلا يجزيه عن واحدة منهما بخلاف نظيره من العبدين لان التتابع شرط ولا يشترط نية التتابع في الاصح اكتفا بالتتابع الفعلي ولان التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم تنبيه لا يصح من الكافر الصوم الا بتحقق جوازه بتعذر العتق عليه

فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية فان
بدا بعجزه من الابتدا بالصوم في اثنا شهر كعشرين يوما من المحرم حسب الشهر
بعده وهو صفر بالهلال واتم الشهر الاول وهو المحرم من الثالث ثلاثين
يوما بعشرة من ربيع لتعذر الرجوع فيه الي الهلال فاعتبر بالعدة ويفوت التتابع
بفوات يوم بلا عذر ولو كان اليوم الاخير كما اذا فسد صومه او نسي النية في بعض
الليالي والنسيان لا يجعل عذرا في ترك الماموراة وهل يبطل ما مضي او ينقلب
نفلا فيه قولان رجح في الانوار اولهما وابن المقري ثانيهما وينبغي حمل الاول
علي الافساد بلا عذر والثاني علي الافساد بعذر ولو شك في نية صوم يوم
بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر اذ لا اثر
للشك بعد الفراغ من الصوم ويفارق نظيره في الصلاة بانها اضيق من الصوم
تنبيه يستثني من مفهوم عبارة المصنف ما لو افطر لسفر او افطرت الحامل
والمرضع لاجل الولد او افطر لفطر الجوع فان التتابع يفوت وان وجد عذر
وكذا يفوت التتابع لعذر بمرض مسوغ للفطر في الجديد لان المرض لا ينافي الصوم
وقد افطر باختياره فاشبه ما لو اجهده الصوم فافطر والقديم لا يقطع التتابع
لان التتابع لا يزيد علي اصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض وعلم منه
ان خوف المرض قاطع من باب اولي ولا يزول التتابع في الصوم بحيض لانه
ينافي الصوم ولا تخلوا عنه ذات الاقرا في الشهر غالبا والتاخير الي سن
الياس فيه خطر وهذا اذا لم تعتد الانقطاع شهرين فاكثر فان اعتادت ذلك
فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في زوايد الروضة
عن المتولي واقره وكذا لو ابتدا المكفر الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه
في اثنائه كشهر رمضان او يوم النحر كما صرح به في المحرر واهمله المصنف تنبيه
النفاس كالحيض لا يقطع التتابع علي الصحيح وقيل يقطعه لندرته وهو
ظاهر نصوص الشافعي وطرو الحيض والنفاس انما يتصور في كفارة قتل
لا ظهار اذ لا يجب علي النسا ومن ثم اعترض علي المصنف ذكره الحيض هنا
وكلامه في كفارة الظهار واجيب عنه بان كلامه في مطلق الكفارة وايضا
قد يتصور من المراة بان تصوم عن قريبها الميت العاجز في كفارة الظهار
بنا علي القديم المختار وكذا جنون لا يزول به التتابع علي المذهب
لمنافاته للصوم كالحيض وياتي في الجنون المنقطع ما سبق عن المتولي
كما صرح به في الذخاير والاغما المستغرق كالجنون كما في الروضة وهو المعتمد
وقيل كالمرض وكلام التنقيح يشعر بترجيحه وقال الاذرعي انه المذهب
والمنصوص في الام ولو صام رمضان بنية الكفارة او بنيتهما بطل
صومه وياثم بقطع صوم الشهرين ليستانف اذا هما كصوم يوم ولو
وطي المظاهر فيها ليلا عصي ولم يستانف ثم شرع في الخصلة الثالثة
من خصال الكفارة فقال فان عجز المظاهر عن صوم او ولا بهرم او

او مرض قال الاكثرون من الاصحاب لا يرجي زواله وقال الاقلون كالامام
والغزالي لا بد من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين اما بظن عادة مطردة
في مثله او بقول الاطبا وصحح هذا في زوايد الروضة ولو اقتصر المص علي هذا
الفهم منه الاول واطلق جمع من الاصحاب المرض من غير تفرقة بين رجا
زواله وعدمه تنبيــــه عطف المرض علي الهرم من عطف عام علي خاص
فان المرض عرضي والهرم مرض طبيعي او لم يعجز ولكن لحقه بالصوم
مشقة شديدة وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم ودخل في المشقة شدة
الشبق علي ما رجحه الاكثرون وصرح به المصنف في كفارة الوقاع وهو شدة
الغلمة اي شهوة الوطي وانما لم يجز ترك صوم رمضان بشدة الشبق لانه
لا بدل له ولانه يمكنه الوطي فيه ليلا بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته
الي الفراغ منها كما مرت الاشارة اليه او خاف من الصوم زيادة مرض كفر
باطعام ستين مسكينا للاية السابقة او فقيرا لانه اشد حالا منه ويكفي
البعض مساكين والبعض فقرا تنبيــــه قوله كفر باطعام تبع فيه لفظ
القران والمراد تمليكهم فقد جا اطعم النبي صلي الله عليه وسلم الجدة السدس
اي ملكها فلا تكفي التغذية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ او يكفي الدفع
عبارة الروضة تقتضي اللفظ لانه عبر بالتمليك قال الاذرعي وهو بعيد
اي فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة وانما لم ينتظر زوال المرض
المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغايب للعتق لانه لا يقال لمن غاب
ماله لا يجد رقبة ويقال للعاجز بالمرض لا يستطيع الصوم ولان حصول
المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض ويشترط في المسكين والفقير
ان يكونا من اهل الزكاة وحينيذ لا يكفي تمليكه كافرا ولو ذميا ولا هاشميا
ولا مطلبيا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا الي مكفي بنفقة قريب
او زوج ولا الي عبد ومكاتب لانها حق لله تعالي فاعتبر فيها صفات الزكاة
نعم لو دفعها الي العبد باذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لانه
صرف الي سيده ويصرف للستين المذكورين ستين مدا لكل واحد كان
يضعها بين ايديهم ويملكها لهم بالسوية او يطلق فاذا قبلوا ذلك
اجزا علي الصحيح فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدين واخر مدا او نصف
مد لم يجز وان اوهم كلام المص خلافه فلو قال ستين مدا مدا بتكرير
المد كان اولي ولو قال خذوه ونوي فاخذوه بالسوية اجزا فان تفاوتوا
لم يجز الا مد واخذ ما لم يتبين معه من اخذ مدا اخر وهكذا او ان صرف
ستين مدا الي ماية وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدا فيصرف

ثلاثين اخري الي ستين منهم ويسترد من الباقين ان كان ذكر لهم انها
كفارة وان صرف ستين الي ثلاثين بحيث لا ينقص كل واحد منهم عن مد
لزمه صرف ثلاثين مدا الي ثلاثين غيرهم ويسترد كما سبق ولو صرف
لمسكين واحد مدين من كفارتين جاز وان اعطي رجلا مدا واشتراه منه
مثلا ودفعه لاخر وهكذا الي ستين اجزاه وكره ولو دفع الطعام الي الامام
فتلف في يده قبل التفرقة لم يجزه بخلاف الزكاة وبين المصنف جنس الامداد
بقوله **مما** اي من جنس الحب الذي **يكون فطرة** فيخرج من غالب قوت بلد المكفر
فلا يجزي نحو الدقيق والسويق والخبز تنبيه افهم كلامه جواز اخراج
الاقط واللبن لتجويزه اخراجهما في صدقة الفطر وهو ظاهر في الاقط واما
اللبن فقد صحح في تصحيح التنبيه منع اجزايه **خاتمة** اذا عجز من لزمته الكفارة
عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته الي ان يقدر علي شي منها فلا يطا المظاهر
حتي يكفر ولا تجزي كفارة ملفقة من خصلتين كان يعتق نصف رقبة ويصوم
شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلاثين فان وجد بعض الرقبة صام لانه
عادم لها بخلاف ما اذا وجد بعض الطعام فانه يخرجه ولو بعض مد لانه
لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقي الباقي في ذمته في احد
وجهين يظهر ترجيحه ولان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط
الكفارة ولا نظر الي توهم كونه فعل شيا واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر
الا علي رقبة اعتقها عن احديهما وصام عن الاخري ان قدر والا اطعم والله
سبحانه وتعالي اعلم **كتاب اللعان** هو لغة المباعدة ومنه
لعنه الله اي ابعده وطرده وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة او لبعد
كل منهما عن الاخر فلا يجتمعان ابدا وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر
الي قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الي نفي ولد كما سياتي وسميت
هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنت الله ان كان من الكاذبين واطلاقه
في جانب المراة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا
موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الاية الكريمة والواقع ولان
لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس والاصل فيه قوله تعالي والذين يرمون
ازواجهم الايات وسبب نزولها ما في البخاري ان هلال بن امية قذف زوجته
عند النبي صلي الله عليه وسلم بشريك بن سمحا فقال له صلي الله عليه
وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا نبي الله اذا راي احدنا علي امراته
رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلي الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال
هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبري ظهري من

من الحد فنزلت الايات ولا بد ان يسبق اللعان قذف كما قال يسبقه قذف وهو بالمعجمة
لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا على جهة التعيير او نفي ولد لان الله تعالى ذكر اللعان بعد
القذف ولانه حجة ضرورية لدفع الحد او نفي الولد ولا ضرورة قبل ذلك تنبيه
لو قال قذفا او نفي ولد كان اشمل ليشمل ما لو شهد بزناها اربع فانه يلاعن لنفي الحمل
ويستثنى ما لو وطيها بشبهة او بنكاح فاسد فانه يترك القذف بالزنا ويقول ليس
هذا الولد مني كما قاله الرافعي والفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض وبدا
بالاول فقال وصريحه اي القذف مطلقا الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت او زنيت
بفتح التا وكسرها او يا زاني او يا زانية لتكرر ذلك وشهرته كساير الصرايح
ولو كسر التا في خطاب الرجل او فتحها في خطاب المراة ولا يضر اللحن بالتذكير
للمونث وعكسه كما صرح به في المحرر كقوله للرجل يا زانية وللمراة يا زاني تنبيه
قوله لرجل او امراة قد يخرج الخنثى وقد ذكر الرافعي في حد القذف انه اذا خاطب
خنثى بزانية او زاني يجب الحد لكنه يكون صريحا ان اضاف الزنا الى فرجيه فان
اضافه الى احدهما كان كناية هذا اذا قال لمن يمكن وطيه في معرض التعيير فلو
قال لابنة سنة مثلا زنيت فانه ليس بقذف كما قاله الماوردي لان القذف ما احتمل
الصدق والكذب وهذا مقطوع بكذبه ولهذا يعزر للايذا ولو شهد عليه بالزنا
مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا
شاهده فحلفه انه لا يعلمه ومثله اخبرني بانه زان او شهد بجرحه فاستفسره
الحاكم فاخبره بزناه كما قاله الشيخ ابو حامد وغيره او قال له اقذفني فقذفه
على الصحيح وكذا لو كان اسمها زانية فناداها به وهذه الصور كلها تخرج
بقولنا على جهة التعيير ولا فرق في المراة بين ان يعلمها او يظنها زوجته اولا والرمي
المشخص بايلاج ذكره او حشفة منه في فرج مع وصفه اي الايلاج بتحريم مطلقا
والرمي بايلاج ذكر او حشفة في دبر صريحان وهذا خبر المبتدا او المعطوف عليه
المقدر باو التقسيمية كما تقرر ولو قال صريح كان اولى لان العطف باو وهنا
الصريح اللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة لانه صريح
لا هو وصف يقبل التاويل وكذا الكل صريح في الايلا وصف بالتحريم فانه صريح
وانما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لان الايلاج في الدبر لا يكون
الا حراما فان لم يصف الاول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف
الثاني فان قيل الوطي في القبل قد يكون محرما وليس زنا كوطي حايض ومحرمة
بنسب او رضاع فالوجه ان يضيف الى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا اجيب
بان المتبادر عند الاطلاق الحرام لذاته فهو صريح فان ادعى شيا مما ذكر
واحتمله الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى ارادة حل الوثاق وسوا خوطب

بهما ذكرا او انثي كقوله للذكر اولجت في فرج محرم او دبر او ولج في دبرك وهذا اولج في فرجك
المحرم او دبرك وقوله زنيت في قبلك صريح في المراة دون الرجل لان الرجل يزني به لا فيه
ولو قال وطيك في القبل والدبر اثنان معا لم يكن قذفا لاستحالته فهو كذب محض
فيعزر للايذا فان اطلق بان لم يقيد بقبل او دبر قال الاسنوي فيحد لامكان ذلك
بوطي واحد في القبل والاخر في الدبر انتهي وفي هذا نظر لا يخفي علي من يعرف النه
و زنات بالهمز في الجبل او السلم او نحوه كناية لان الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه
واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال زنات بالهمزة في البيت فانه صريح لانه لا يستعمل
بمعني الصعود في البيت ونحوه فان فيه درج يصعد اليه فيها فوجهان اوجههما
كما قال شيخنا انه كناية في الاصح وكذا زنات فقط اي بالهمز وحذف الجبل كناية في الاصح
لان ظاهره يقتضي الصعود والثاني انه صريح والياء قد تبدل همزة والثالث ان
احسن العربية فكناية والا فصريح و زنيت بالياء في الجبل صريح في الاصح للظهور فيه
كما لو قال في الدار وذكر الجبل يصلح فيه ارادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه
فلو قال اردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال ارادته والثاني انه كناية لان
الياء قد تقام مقام الهمزة ونقله الاذرعي عن نص الام والثالث ان احسن العربية
فصريح عنده والا فكناية ولو قال يا زانية في الجبل بالياء كان كناية كما قاله فان قيل
هلا كان كقوله زنيت في الجبل كما مر اجيب بانه لما قرن قوله في الجبل الذي هو
محل الصعود بالاسم المنادي الذي لم يوضع لانشاء العقود خرج عن الصراحة
بخلاف الفعل وقوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث ولها اي لامراة يا فاجرة
يا فاسقة يا خبيثة وانت تحبين الخلوة او الظلمة او لا تردين يد لامس والقرشي
يا نبطي نسبة للانباط وهم قوم ينزلون البطايح بين العراقين اي اهل الزراعة
سموا بذلك لاستنباطهم الما اي اخراجه من الارض ولزوجته لم اجدك عذرا اي بكرا
او وجدت معك رجلا كناية في القذف هو راجع للمسايل كلها لاحتمالها القذف
وغيره والقذف في يا نبطي لام المخاطب ولو عبر بالعربي بدل القرشي لكان اعم
تنبيه قوله لزوجته قد يوهم انه لا يكون كناية للاجنبية وليس مرادا فلا فايدة
بالتقييد بالزوجة وقوله لم اجدك عذرا ينبغي كما قال الزركشي تصويره في من لم يعلم
لها تقدم افتضاض مباح فان علم فليس بشي قطعا تنبيه اختلف في قول
الشخص لغيره يا لوطي فقيل هو كناية قال المص في الروضة وهو المعروف في المذهب
وصوبه في تصحيحه لاحتمال انه يريد انه علي دين قوم لوط لكنه قال في الروضة
مع ما مر قد غلب استعماله في العرف بارادة الوطي في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا
فينبغي ان يقطع بانه صريح والا فيخرج علي الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله
الحلال علي حرام واما احتمال كونه اراد انه علي دين قوم لوط فلا يفهمه العوام

الصواب

الصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب التنبيه انتهي قال الاذرعي والصواب
انه كناية كما قاله الايمة انتهي وهذا هو المعتمد وقال ابن الرفعة ان نسخ التنبيه
مختلفة ففي بعضها بالوطي وفي بعضها باللايط قال والظاهر ان لايط هو الصحيح
قال ابن القطان ولو قال له يا بغا او لها يا قحبة فهو كناية قال شيخنا ومقتضي
كلام اواخر الطلاق ان قول يا قحبة صريح انتهي وهذا الاظهر وبه افتي ابن
عبد السلام وافتي ايضا بصراحة يا مخنث للعرف والظاهر ان هذا كناية فان انكر
شخص في الكناية ارادة قذف بها صدق بيمينه لانه اعرف بمراده فيحلف انه
انه ما اراد قذفه قاله الماوردي ثم عليه التعزير للاذا نص عليه الشافعي وجري
عليه الجمهور وقيده الماوردي بما اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير
وهو ظاهر واذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد وتحرزا من
اتمام الايذا بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحد او يعفي عنه كالقايل لغيره خفية
لان الخروج من مظالم العباد واجب قال الاذرعي لكن لو كان صادقا في قذفه بعلم
زناه يقينا فهل يكون عذرا في التورية عند تحليف الحاكم له ليدري الحد عن نفسه
وتجوز التورية اولا الاقرب عندي جوازه ولما فيه من دفع المعرة عن المقول له
بل يقرب ايجاب ذلك اذا علم انه يحد بذلك وتبطل عدالته وروايته وما تحمله
من الشهادات ونحو ذلك انتهي وهذا ظاهر وصيغة الحلف ان يحلف انه
ما اراد قذفه كما صرح به الماوردي قال ولا يحلف انه ما قذفه وهل وجب عليه
الحد بمجرد اللفظ مع النية اولا يجب حتي يعترف انه اراد بالكناية القذف
تردد فيه الامام والظاهر كما قاله بعض المتاخرين الاول وقوله لغيره في خصومة
او غيرها يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه كليست امي بزانية ولست
ابن خباز او اسكافي وما احسن اسمك في الجيران تعريض بغيره وليس بقذف
له صريح ولا كناية وان نواه في الاصح لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ
المنوي وهاهنا ليس في اللفظ اشعار به وانما يفهم بقراين الاحوال فلا يوثر
فيه كمن حلف لا يشرب ماء من عطش ونوي ان لا يتقلد منه فانه ان شربه
من غير عطش لم يحنث فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح
والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وليس الرمي باتيان
البهايم قذفا والنسبة الي غير الزنا من الكباير وغيرها مما فيه ايذا كقوله لها
زنيت بفلانة او اصابتك فلانة يقتضي التعزير للايذا لا الحد لعدم ثبوته
وقوله لامراة اجنبية علوت رجلا حتي دخل ذكره في فرجك صريح وقوله لغيره لكا
زنيت بك بفتح الكاف او كسرها اقرار بزنا علي نفسه وقذف للمخاطب اما كونه
اقرارا فلقوله زنيت واما كونه قذفا فلقوله بك وراي الامام انه ليس بصريح في

القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها او نايما قال الرافعي ويويده انه لو قال زنيت مع فلان
كان قذفا لها دونه قال الزركشي ولا يظهر بينهما فرق انتهي وفرق في الوسيط بان اطلاق
هذا اللفظ يحصل به الايذا التام لتبادر الفهم منه الي صدوره عن طواعيه وان
احتمل غيره ولهذا الحد بالنسبة الي الزاني مع احتمال ارادة زنا العين والرجل ولو قال
لزوجته يا زانية بنت الزانية وجب حدان لها ولامها فان طلبتا الحد بدي بحد الام
لوجوبه بالاجماع وحد الزوجة مختلف فيه والزوج ممكن من اسقاطه باللعان بخلاف
حد الام ويمهل للثاني الي البرء ولو قال لها يا زانية فقالت له جوابا زنيت بك او
انت ازني مني فقاذف لها فيحد لاتيانه بلفظ القذف الصريح وكانية في قذفه
فتصدق في ارادة عدم قذفه بيمينها لان قولها الاول يحتمل نفي الزنا اي لم افعل كما
لم تفعل وهذا استعمل عرفا كقول لمن قال تغديت تغديت معك وقولها الثاني
يحتمل ارادة ما وطيني غيرك فان كنت زانية فانت ازني مني لانني ممكنة وانت
فاعل تنبيه قضية كلامه انها ليست مقرة بالزنا لانه لم يتعرض لذكر الا
في الصورة الاتية قال البلقيني وهو المنصوص في الام والمختصر والذي عليه الاصحاب
انتهي وهو ظاهر لان قولها اقرار صريح بالزنا وكانية اسم فاعل من كنيت
ويجوز كانوه من كنوت عن كذا اذا لم تصرح به فلو قالت في جواب الزوج
في المثال المتقدم زنيت او انت ازني مني مقرة علي نفسها بالزنا بقولها زنيت
وقاذفة لزوجها باللفظ الاخر صريحا فتحد للقذف والزنا ويبدا بحد القذف
لانه حق ادمي ولو قالت لزوجها ابتدا انت ازني من فلان كان كناية الا ان يكون
قد ثبت زناه وعلم ثبوته فيكون صريحا فتكون قاذفة لا ان جهلت فيكون كناية
فتصدق بيمينها في جهلها فاذا حلفت عزرت ولم تحد ولو قالت له ابتدا انت
ازني مني فهو كهذه الصورة وان ذكرها فيها في اصل الروضة وجهين بلا ترجيح
ولو قالت له يا زاني فقال زنيت بك او انت ازني مني فقاذفة له صريحا وهو
كان عليه وزان ما مر الي اخره فلو قال في جوابها زنيت وانت ازني مني فهو مقر
بالزنا وقاذف لها علي وزان ما مر ايضا وقوله لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك
او انت ازني مني فهو قاذف وهي في الجواب الاول قاذفة له مع اقرارها بالزنا
وفي الجواب الثاني كانية لاحتمال ان تريد انه اهدي الي الزنا واحرص عليه
منها ويقاس بما ذكر قولها لاجنبي يا زاني فيقول زنيت بك او انت ازني مني ولو قالت
له ابتدا فلان زان وانت ازني منه او في الناس زناة وانت ازني منهم فصريح
لا ان قالت الناس زناة او اهل مصر زناة وانت ازني منهم فليس قذفا لتحقق
كذبها الا ان نوت من زنا منهم فيكون قذفا وقوله لغيره زنا فرجك او ذكرك
او قبلك او دبرك بفتح الكاف او كسرها فيما ذكر قذف لانه الة ذلك العمل او محله تنبيه

قد

بعمرات ذلك لا يكون قذفا صريحا في الخنثى الا اذا جمع بين الفرج والذكر
وقد نقله الرافعي في باب حد القذف والمصنف هنا فرع لو تقاذف شخصان فلا تقاص
لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط والم الضربات
متفاوتة والمذهب ان قوله زنا يدك ورجلك وعينك وان قوله لولده اللاحق
به ظاهرا لست مني او لست ابني كناية في قذف امه فان قصد القذف كان قاذفا
والا فلا اما في الاولى فلان المفهوم من زنا هذه الاعضا اللمس والمشي والنظر
كما في خبر الصحيحين العينان يزنيان فلا ينصرف الي الزنا الحقيقي الا بالارادة ولهذا
لو نسب ذلك الي نفسه لم يكن اقرارا بالزنا قطعا وقيل انه صريح قياسا علي
الفرج ولانه اضاف الزنا الي عضو من الجملة واما في الثانية فلان الاب يحتاج
الي تاديب ولده مثل هذا الكلام زجرا له فيحمل علي التاديب وان قوله لولد
غيره لست ابن فلان صريح في قذف ام المخاطب لانه لا يحتاج الي تاديب ولد
غيره وقيل انه كناية كولده الا المنفي بلعان ولم يستلحقه الملاعن فلا يكون
صريحا في قذف امه لجواز ارادة لست ابنه شرعا او لست تشبهه خلقا او
خلقا ولها تحليفه انه لم يرد قذفها فان نكل وحلفت انه اراد قذفها حد وان
حلف انه لم يرده عزر للايذا فان قال اردت القذف رتب عليه موجبه من
حد او تعزير اما اذا قال له ذلك بعد الاستلحاق النافي له فهو قذف صريح
اللهم الا ان يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم ابنه حين نفاه فانه يصدق
بيمينه ولا حد والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق انا لا نحده هناك
حتي نسأله لان لفظه كناية فلا يتعلق به حق الا بالنية وهنا ظاهر لفظه
القذف فيحد بالظاهر الا ان يذكر محتملا ثم شرع في موجب القذف وهو الحد
فقال ويحد قاذف محصن ثمانين جلدة لقوله تعالي والذين يرمون المحصنات
الاية وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه ويعزر غيره وهو قاذف غير المحصن
كالعبد والذمي والصبي والزاني للايذا تنبيه عبارته قد توهم تعزير من لم
يقذف احدا فلو قال كالمحرر ويعزر قاذف غيره كان اولي وسياتي بيان التعزير
اخر كتاب الاشربة والمحصن الذي يحد قاذفه مكلف ومثله السكران المتعدي
بسكره وانما لم يستثنه مع انه علي رايه غير مكلف اعتمادا علي استثنايه له
في باب حد القذف حر مسلم عفيف عن وطي يحد به بان لم يطا اصلا او وطي وطيا
لا يحد به كوطي الشريك الامة المشتركة لان اضداد ذلك نقص وفي الخبر من
اشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا في حد الزنا لان حده اهانة
له والحد بقذفه اكرام له واعتبرت العفة لان من زنا لا يتعير به تنبيه يرد
علي ما ذكره وطي زوجته في دبرها فانه يبطل به حصانته علي الاصح مع انه

لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بان تقذف مرتدا بزنا يضيفه الي حال اسلامه
ويقذف المجنون بان يقذفه بزنا يضيفه الي حال افاقته ويقذف العبد بان يقذفه
بزنا يضيفه الي حال حريته اذا طرا عليه الرق وصورته فيما اذا اسلم الرقيق
ثم اختار الامام فيه الرق وتبطل العفة المعتبرة في الاحصان بوطي شخص وطيا حراما
وان لم يحد به كوطي محرم له برضاع او نسب كاخت مملوكة له مع علمه بالتحريم
على المذهب لدلالته علي قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم اشد من غشيان
الاجنبيات وقيل لا تبطل العفة به علي نفي الحد لعدم التحاقه بالزنا تنبيه عبر
المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب علي خلاف اصطلاحه ولا تبطل العفة بوطي
حرام في نكاح صحيح كوطي زوجته في عدة شبهة لان التحريم عارض يزول ولا بوطي
امة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطي مع انتفا الحد وقيده الاذرعي
بما اذا لم تكن موطوة الولد ولا مستولدته والظاهر اطلاق كلام الاصحاب ولا
بوطي في نكاح فاسد كوطي منكوحته بفاء الضمير بلا ولي او بلا شهود لقوة
الشبهة وقوله في الاصح راجع للجميع ومقابله تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطي
فيه تنبيه قضية اطلاقه انه لا فرق في جريان الخلاف في وطي المنكوحة
بلا ولي بين معتقد الحل وغيره لكن قضية نص الام والمختصر وكلام جماعة من الاصحاب
اختصاصه بمعتقد التحريم وهو ظاهر ولا تبطل العفة بوطي زوجته او امته
في حيض او نفاس او احرام او صوم او اعتكاف ولا بوطي مملوكة له مرتدة او مزوجة
او قبل الاستبرا او مكاتبته ولا بوطي زوجته الرجعية ولا بزنا صبي او مجنون ولا
بوطي جاهل بالتحريم الوطي لقرب عهده بالاسلام او نشاه ببادية بعيدة عن
العلما ولا بوطي مكره ولا بوطي محرم ماله كامة بنكاح او ملك لانه لا يعتقد
تحريمه ولا بمقدمات الوطي في الاجنبية ولو زنا مقذوف قبل ان يحد قاذفه
سقط الحد عن قاذفه لان الاحصان لا يستيقن بل يظن وظهور الزنا يخدشه
كان شاهد ظاهره العدالة شهد بشي ثم ظهر فسقه قبل الحكم تنبيه الوطي
المسقط للاحصان كطرو الزنا او ارتد فلا يسقط الحد عن قاذفه والفرق بين
الردة والزنا انه يكتم ما امكن فاذا ظهر اشعر بسبق مثله لان الله تعالي كريم
لا يهتك الستر اول مرة كما قاله عمر رضي الله تعالي عنه والردة عقيدة والعقايد
لا تخفي غالبا فاظهارها لا يدل علي سبق الاخفا وكالردة السرقة والقتل لان ما صدر
منه ليس من جنس ما قذف به ومن زنا حال تكليفه ولو مرة ثم صلح بان تاب
وصلح حاله لم يعد محصنا ابدا ولو لازم العدالة وصار من اورع خلق الله وازهدهم
فلا يحد قاذفه سوا اقذفه بذلك الزنا ام بزنا بعده ام اطلق لان العرض اذا
انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرا من العفة فان قيل التايب من الذنب كمن لا

ذنب له اجيب بان هذا بالنسبة الي الاخرة تنبيـه دخل في قولنا حال تكليفه العبد
والكافر فانهما اذا زنيا لم يحد قاذفهما بعد الكمال لما ذكر وخرج به الصبي والمجنون
فان حصانتهما لم يسقط به كما مرت الاشارة اليه فيحد من قذف واحدا منهما بعد
الكمال لان فعلهما ليس بزنا لعدم التكليف وحد القذف وتعزيره كلا منهما يورث
كسائر حقوق الادميين ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفا الحد فالاوجه
كما قاله شيخنا انه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفي كما في نظيره
من قصاص الطرف ويسقط اما بعفو عن جميعه كغيره او بان يرث القاذف
الحد فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شي كما ذكره الرافعي في الشفعة والحق
في الروضة التعزير بالحد فقال انه يسقط بعفو ايضا ولم يتعرض له الرافعي هنا
فان قيل قد صحح في باب التعزير جواز استيفا الامام له مع العفو فهو مخالف
لما هنا اجيب بانه لا مخالفة بان المراد هنا بالسقوط سقوط حق الادمي
وهذا متفق عليه في الحد والتعزير وفايدته انه لو عفي عن التعزير ثم
عاد وطلبه لا يجاب وان للامام ان يقيمه للمصلحة لا لكونه حق ادمي وهو
المراد هنا فروع لو عفي وارث المقذوف علي مال سقط ولم يجب المال
كما في فتاوي الحناطي وفيها ايضا انه لو اغتاب شخصا لم يوثر التحليل
من ورثته ولو قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد عند جميع العلما
الا مالكا فانه قال له طلبه ولو قذفه فعفي عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه
الزركشي بل يعزر والاصح انه اي حد القذف اذا مات المقذوف قبل
استيفايه ومثله التعزير يورثه اي جميعه كل فرد من الورثة الخاصين
حتي الزوجين علي سبيل البدل وليس المراد ان كل واحد له حد والا لتعدد
الحد بتعدد الورثة ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص والثاني
يرثه جميعهم الا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وعلي الاول لو كان
المقذوف ميتا هل لاحدهما حق او لا وجهان اوجههما كما قال شيخنا المنع
لانقطاع الوصلة حالة القذف ولو قذفه او قذف مورثه شخص كان له
تحليفه في الاولي ان لم يزن وفي الثانية انه لم يعلم زنا مورثه لانه ربما
يقر فيسقط الحد قال الاكثرون ولا تسمع الدعوي بالزنا والتحليف الا في
هذه المسيلة والاصح انه لو عفي بعضهم اي الورثة عن حقه مما ورثه
من الحد فللباقين منهم كله اي استيفا جميعه لا مر انه لكل فرد منهم
كولاية التزويج وحق الشفعة ولانه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم
الجميع تنبيـه قضية هذا استقلال كل بالاستيفا وان لم يعف غيره
وهو ما ذكره المحاملي وجعله كولاية النكاح وفي الحاوي ما يقتضيه والثاني

يسقط جميعه كما في القود وفرق الاول بان القود له بدل يعدل اليه وهو الدية بخلافه
والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القود
فائدة هذه المسئلة لا نظير لها فان اخواتها من المسائل اما ان يتوفق الحق
فيها عند عدم العفو على بقية الشركا كالشفعة او يسقط كالقصاص وهذا كله
فيما اذا كان المقذوف حرا فان كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات
فهل يستوفيه سيده او عصبته الاحرار او السلطان وجوه اصحها اولها **فصل**
في قذف الزوج زوجته خاصة والقذف فيها كهو في غيره وانما افرده بالذكر لمخالفته
غيره في ثلاثة امور احدها انه مباح له القذف او يجب لضرورة نفي النسب والثاني
ان له اسقاط الحد عنه باللعان والثالث يجب على المراة الحد بلعانه الا ان تدفعه
عن نفسها بلعانها **له** اي الزوج **قذف زوجة** **له علم** اي تحقق **زناها** بان راها
تزني **او ظنه** اي زناها **ظنا موكدا** اورثه العلم **كشياع** بفتح الشين المعجمة
بخطه اي ظهور **زناها بزيد مع قرينة** اي مصحوبا بها **بان رآهما** اي زوجته
وزيدا ولو مرة واحدة **في خلوة** مثلا او راه يخرج من عندها او هي تخرج من عنده
او اخبره ثقة بزناها او تخبره هي بزناها ويقع في قلبه صدقها او تخبره عن عيان
من يثق به وان لم يكن عدلا او يرى رجلا معها مرارا في محل ريبة او مرة تحت
شعار في هيئة منكرة تنبيه قوله مع قرينة يفهم ان مجرد الاستفاضة
فقط او القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما وهو كذلك اما الاستفاضة
فقد يشيعها عدو لها او من طمع فيها فلم يظفر بشي واما مجرد القرينة لا
بالشروط المذكورة فلانه ربما دخل عليها لخوف او سرقة او طمع او نحو ذلك
ويفهم اباحة القذف له بالشروط المذكورة وهو كذلك لكن الاولى له كما في زوائد
الروضة ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها لما فيه من ستر الفاحشة واقالة
العثرة هذا كله حيث لا ولد ينفيه فان كان هناك ولد فقد ذكره بقوله
ولو اتت بولد يمكن كونه منه **وعلم** او ظن ظنا موكدا **انه ليس منه لزمه
نفيه** لان ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم
نفي من هو منه تنبيه سكت المصنف عن القذف وقال البغوي ان تيقن
مع ذلك زناها قذفها ولاعن والا فلا يجوز لجواز كون الولد من وطي شبهة
وطريقه كما قال الزركشي ان يقول هذا الولد ليس مني وانما هو من غيري واطلق
وجوب نفي الولد ومحله اذا كان يلحقه ظاهرا ففي قواعد ابن عبد السلام
ان زوجة شخص لو اتت بولد يعلم انه ليس منه فان اتت به خفية بحيث
لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والاولى به الستر والكف عن القذف والحمل
المحقق كالولد فلو ذكره لعلم منه الولد بطريق الاولى ولا يلزمه في جواز النفي

والقذف

والقذف تبيين السبب المجوز للنفي والقذف من روية زنا او استبرا ونحوهما
لكن عليه بالمنار رعاية السبب المجوز لهما وانما يعلم بنحو اولد ان الولد ليس منه
اذا لم يطا زوجته اصلا او وطيها ولكن ولدته لدون ستة اشهر من وطيه
التي هي اقل مدة الحمل او لفوق اربع سنين منه التي هي اكثر مدة الحمل وفي معني الوطي
استدخال المني فلو ولدته لما بينهما اي بين ستة اشهر من وطيه واربع
سنين منه ولم يستبرا بعده بحيضة حرم النفي للولد باللعان رعاية للفراش
ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه فعن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلي الله عليه
وسلم قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة
وفضحه علي روس الخلايق رواه ابو داود والنساي وغيرهما تنبيه جعل البينية
بين الستة والاربع كما فعلته تبعا للشارح اولي ممن جعلها تبعا لظاهر المتن
بين الدون والفوق لان الدون يصدق باربعة اشهر مثلا وهو فاسد وقد مر
انها لو ولدته لدون الستة يعلم انه ليس منه فكيف يحرم نفيه حينيذ فتامل
وان ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبرا بحيضة ولستة اشهر فاكثر
من الزنا حل النفي باللعان في الاصح ولكن الاولي ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى
الدم تنبيه ما صححه المصنف من الحل تبعا فيه المحرر والشرح الصغير ومقابل
الاصح وهو الراجح كما رجحه في اصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين انه ان
راي بعد الاستبرا قرينة الزنا المبيحة للقذف النفي بل وجب لحصول الظن
حينيذ بانه ليس منه وان لم ير شيا لم يجز النفي وما صححه من اعتبار المدة من
الاستبرا تبع فيه المحرر وكذا هو في الشرح الكبير قال المصنف في زيادة الروضة
وكذا نقله القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي
وصاحب المهذب والعدة واخرون ان الاعتبار في الستة اشهر من حين يزني
الزاني بها لان الزنا مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة اشهر منه ولاكثر
من دونها من الاستبرا تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا
يجوز النفي جزما رعاية للفراش فكان ينبغي للمصنف ان يزيد ذلك في الكتاب
كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض وهل تحسب ابتدا الاشهر من ابتدا الدم
او من انقطاعه قال ابن النقيب لم ار من ذكره والذي يظهر انه من طرفه لانه
الدال علي البراة انتهي وما استظهره ظاهر وجري عليه الزركشي والدميري
ولو وطي زوجته في قبلها وعزل عنها بان نزع وقت الانزال ثم اتت بولد
حرم نفيه علي الصحيح لان الما قد يسبق من غير ان يحس به وليس مقابل
الصحيح وجها محققا بل احتمال للغزالي اقامه المصنف وجها اما اذا وطي في الدبر
او فيما دون الفرج فان له النفي لان امر النسب يتعلق بالوطي الشرعي ولا يثبت

بغيره وهذا ما رجحه في الروضة واصلها هنا وهو المعتمد وان رجحا في باب
ما يجوز من الاستمتاع ان الوطي في الدبر كالقبل في لحوق النسب ورجحه بعض
المتاخرين ولو علم الزوج زناها واحتمل علي السوا كون الولد منه ومن
الزنا بان لم يستبريها بعد وطيه حرم النفي رعاية للفراش كما مر وانما ذكره
توطية لقوله وكذا احرم القذف واللعان علي الصحيح لان اللعان حجة
ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب او قطع النكاح حيث لا ولد علي الفراش
الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فايدة والفراق ممكن بالطلاق والثاني
يجوز انتقاما منها كما لو لم يكن ولد وهذا ما ذكره الامام انه القياس فاثبته
الشيخان وجها ورد القياس بان الولد يتضرر بنسبة امه الي الزنا واثباته
عليها باللعان اذ يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض
الانتقام **تتمة** لو اتت المراة بولد ابيض وابواه اسودان او عكسه لم يبح
ابوه بذلك نفيه ولو اشبه من تتهم به امه او انضم الي ذلك قرينة الزنا لخبر
الصحيحين ان رجلا قال للنبي صلي الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما
اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من
اورق قال نعم قال فاني اتاها ذلك قال عسي ان تكون نزعة عرق قال فلعل
هذا نزعة عرق والاورق جمل ابيض يخالط بياضه سوادا **فصل**
في كيفية اللعان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله ويتعلق بلعانه فرقة الي اخره
وبدا بالاول فقال اللعان قوله اي الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميت به هذه اي زوجته من الزنا اذا كانت حاضرة
اما اعتبار العدد فللايات السابقة اول الباب وكررت الشهادة لتاكيد
الامر لانها اقيمت مقام اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت
شهادات وهي في الحقيقة ايمان واما الكلمة الخامسة الاتية فموكدة لمفاد
الاربع واما اعتبار تسمية ما رماها به فلانه المحلوف عليه تنبيه
اقتصاره علي قوله هذه تبع فيه المحرر وهو المذكور في المهذب وظاهر عبارة
الشرحين والروضة اعتبار زوجتي هذه قال الزركشي وهو المنقول في التتمة
وتعليق البندنيجي وافهم انه لا يحتاج مع الاشارة اليها الي تسميتها وهو
الاصح عند الشيخين لان الكلام فيمن حضرت وقيل يجب الجمع بين الاسم والاشارة
قال الزركشي وهو ظاهر النص وكلام الجمهور فان غابت عن البلد او
مجلس اللعان لمرض او حيض او نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها
عن غيرها دفعا للاشتباه والخامسة من كلمات لعان الزوج هي ان لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا للاية ويشير

اليها

اليها في الحضور وبميزها في الغيبة كما في الكلمات الاربع تنبيه اتي المصنف رحمه
الله تعالي بضمير الغيبة تاسيا بلفظ الاية والا فالذي يقوله الملاعن علي لعنة الله
كما عبر في الروضة وان كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره في كل من الكلمات الخمس لينتفي
عنه فقال في كل منها وان الولد ولد ته ان كان غايبا او هذا الولد ان كان حاضرا
من زنا وليس هو مني لان كل مرة بمنزلة شاهد فلو اغفل ذكر الولد في بعض
الكلمات احتاج الي اعادة اللعان لنفيه تنبيه قضية كلامه انه لو اقتصر علي قوله
من الزنا ولم يقل ليس مني انه لا يكون قال في الشرح الكبير وبه اجاب كثيرون لانه
قد يظن ان وطي النكاح الفاسد والشبهة زنا ولكن الراجح انه يكفي كما صححه في اصل
الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا علي حقيقته وقضيته ايضا انه لو اقتصر
علي قوله ليس مني لم يكف وهو الصحيح لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا
فلا بد ان يسنده مع ذكر الي سبب معين كقوله من زنا او وطي شبهة وتقول هي اربع
مرات بعد تمام لعان الزوج اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
والكلمة الخامسة من لعانها هي ان غضب الله عليها ان كان الزوج من
الصادقين فيه للايات السابقة وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة
كما في جانبها في الشهادات الخمس وانما قال المصنف عليها تاسيا بالاية
والا فلا ان ياتي بضمير التكلم فيقول غضب الله علي ان كان الي اخره وكان ينبغي
ان يقول ثم تقول لان تاخير لعانها بشرط كما سياتي واشرت الي ذلك بقولي
بعد واقتصرتها للمحرر علي قولها فيه وعبارة الشرحين والروضة فيما رماني
به من الزنا وهو ظاهر لفظ النص ويمكن حمل كلام المصنف عليه بان
يقال قوله فيه اي فيما تقدم وهو قولها من الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وحينئذ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النص تنبيه افهم سكوته في
لعانها عن ذكر الولد انها لا تحتاج اليه وهو الصحيح لانه لا يتعلق بذكره
في لعانها حكم فلم تحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر وهذا كله ان كان قذف ولم
تثبته عليه ببينة والا بان كان اللعان لنفي ولد كان احتمل كونه من وطي
شبهة او اثبتت قذفه ببينة قال في الاول فيما رميتها به من اصابة غيري
لها علي فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة الي اخر تلك الكلمات وفي الثاني
فيما يثبت علي من رمي اياها بالزنا الي اخره ولا تلاعن المراة في الاول
اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتي تسقط بلعانها وانما خص اللعن بجانبه
والغضب بجانبها لان جريمة الزنا اقبح من جريمة القذف بدليل تفاوت
الحدين وغضب الله اغلظ من لعنته لان غضبه ارادة الانتقام من
العصاة وانزال العقوبة بهم واللعن الطرد والبعد فخصت المراة بالتزام
اغلظ العقوبة ولو بدل بالبنا للمفعول لفظ شهادة بحلف ونحوه كاقسم

بالله او حلف بالله الي اخره او لفظ الله بالرحمن ونحوه او لفظ غضب بلعن
او غيره كالابعاد وعكسه بان ذكر الرجل الغضب والمراة اللعن او ذكرا اي
اللعن والغضب قبل تمام الشهادات لم يصح ذلك في الاصح اتباعا للنص
كما في الشهادة والثاني يصح ذلك نظرا للمعني والثالث لا يصح ان يوتي بدل لفظ
الغضب بلفظ اللعن لان الغضب اشد من اللعن كما مر بخلاف العكس تنبيه
قوله ولو بدل لفظ شهادة بحلف قال ابن النقيب عبارة مقلوبة وصوابه حلف
بشهادة لان البا تدخل علي المتروك واما قوله او غضب بلعن وعكسه فقريب
فانهما مسيلتان في كل ماخوذ ومتروك انتهي وقد مر جواب ذلك في صفة الصلاة
وقوله وعكسه مزيد علي المحرر كما قاله في الدقايق ويشترط فيه اي اللعان
الموالات بين الكلمات الخمس في الجانبين فيوثر الفصل الطويل وامر القاضي به
او نايبه كاليمين وساير الخصومات لان المغلب علي اللعان حكم اليمين كما مر واذا
غلب فيه معني الشهادة فهي لا تودي الا عنده ويلقن كلماته في الجانبين
فيقول له قل كذا وكذا ولها قولي كذا وكذا والمحكم حيث لا ولد كالحاكم ويصح ان
يقرا ويلقن بالبنا للمفعول فيشمل المحكم لكن يحتاج الي زيادة حيث لا ولد واما
اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا ان يكون مكلفا ويرضي بحكمه لان له حقا
في النسب فلا يوثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين امته وعبده اذا
زوجها منه كالحاكم لا المحكم كما قال العراقيون وغيرهم الا ان له ان يتولي
لعان رقيقه تنبيه عطف التلقين علي الامر يقتضي انهما متغايران
وليس مرادا بل الامر هو التلقين ولهذا اقتصر في الروضة علي الامر ويحتمل
التغاير بان يكون المراد بالامر قول القاضي وبالتلقين اشهد الي اخره
ويشترط فيه ايضا اتمام الكلمات الخمس وان يتاخر لعانها عن لعانه
لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب عليها الحد بلعانه فلا حاجة الي لعانها
قبله فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس او بابتدا لعانها انتقض تنبيه
افهم كلامه انه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها وهو كذلك كما
صرح به الدارمي فقال انه يجوز ان يلاعن في يوم وهي في يوم اخر وتقذف
ويلاعن اخرس خلقة باشارة مفهمة او كتابة بمثناة فوقية
قبل الالف بخطه لانهما في حقه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة
منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب
في اللعان معني اليمين كما مر فان لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه
ولا لعانه ولا شي من تصرفاته لبعد الموقوف علي ما يريده اما اذا

له الخرس وان رجي نطقه في مدة ثلاثة ايام انتظر نطقه فيها فان لم يرج نطقه او رجي
في اكثر من ثلاثة ايام فهو كالاخرس الخلقي تنبيه افهم كلامه الاكتفا باحدهما وهو
ما نقلاه عن مفهوم كلام الاكثرين وتصريح الشامل فاذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة
الشهادة اربع مرات ثم بكلمة اللعن وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة اربع مرات
ثم كلمة اللعن ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة واشار اليها اربعا جاز قال الرافعي وهذا
جمع بين الاشارة والكتابة وهو جايز وقضية اطلاق المصنف انه لا فرق بين الرجل
والمراة وهو كذلك كما صرح به في الشامل والتتمة وغيرهما وان كان النص على خلافه ولو نطق
لسان الاخرس بعد قذفه ولعانه بالاشارة ثم قال لم ارد القذف باشارتي لم يقبل منه
لان اشارته اثبتت حقا لغيره او قال لم ارد اللعان به قبل منه فيما عليه لا فيما له فيلزمه
الحد والنسب ولا يرتفع الفرقة والحرمة المويدة ويلاعن ان شا لاسقاط الحد ولنفي الولد
ان لم يفت **ويصح** اللعان مع معرفة العربية **بالعجمية** وهي ما عدا العربية لان اللعان
يمين او شهادة وهما باللغات سوا فيراعي الاعجمي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب
ثم ان احسن القاضي العربية استحب ان يحضر اربعة ممن يحسنها والا فلا بد من مترجم
ويكفي اثنان وقيل يشترط من جانب الزوج اربعة **وقيل من عرف العربية وجب** انه
لا يصح لعانه بغيرها لانها التي ورد الشرع بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها
ثم شرع في تغليظ اللعان وهو اما بزمان او مكان وقد شرع في القسم الاول فقال **ويغلظ**
لعان مسلم **بزمان وهو بعد** صلاة **عصر** كل يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة
بعد العصر عقوبة لخبر الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم وعد منهم رجلا
حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امري مسلم فان لم يكن طلب حثيث
فبعد صلاة عصر يوم **جمعة** اولى لان ساعة الاجابة فيه كما رواه ابو داود والنساي
وصححه الحاكم وروى مسلم انها من يجلس الامام على المنبر الى ان تنقضي الصلاة وصوبه
في الروضة في احد باب صلاة الجمعة وفيه مخالفة لما قاله هنا والحق بعضهم بعصر
الجمعة الاوقات الشريفة كشهر رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشورا **ومكان
وهو اشرف** مواضع **بلده** اي اللعان لان في ذلك تاثيرا في القلوب الزجر عن اليمين
الفاجرة وعبارة المحرر اشرف مواضع البلد وهي احسن لتناسب ما بعده ولهذا زدتها
في كلام المصنف ثم فصل الاشرفية بقوله **فبمكة** اي فاللعان بها يكون **بين الركن**
الذي فيه الحجر الاسود **و** بين **المقام** لابراهيم صلى الله عليه وسلم ويسمى ما بينهما
بالحطيم فان قيل لا شي في مكة اشرف من البيت وكان القياس التحليف فيه ولكن
صين عنه فالوجه ان يكون في الحجر اجيب بان عدولهم عنه صيانة للبيت ايضا
و اللعان في **المدينة** يكون **عند المنبر** مما يلي القبر الشريف كما صرح به الرافعي

قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان لقوله صلي الله عليه وسلم لا يحلف عند هذا المنبر
عبد ولا امة يمينا اثمة ولو علي سواك رطبة الا وجبت له النار رواه ابن ماجه وقال
الحاكم صحيح علي شرط الشيخين وهذا هو المنصوص في القديم والبويطي وقال في الام
والمختصر يكون اللعان في المنبر لقوله صلي الله عليه وسلم من حلف علي منبري هذا يمينا
اثما تبوا مقعده من النار رواه النسائي وصححه ابن حبان **و** اللعان في **بيت المقدس**
يكون في المسجد **عند الصخرة** لانها اشرف بقاعه لانها قبلة الانبيا صلوات الله وسلامه
عليهم اجمعين وفي ابن حبان انها من الجنة تنبيـــه التغليظ بالمساجد الثلاثة
لمن هو بها فمن لم يكن بها لم تجز نقله اليها اي بغير اختياره كما جزم به الماوردي
و اللعان في **غيرها** اي المساجد الثلاثة يكون **عند منبر الجامع** لانه المعظم منه قال الا
وطردي المتولي في صعود المنبر الخلاف المتقدم في صعود منبر المدينة وقضيته ترجيح
صعوده وصححه صاحب الكافي **و** تلاعن امراة **حايض** او نفسا او متحيرة مسلمة **بباب**
المسجد الجامع ولو عبر به كان اولي لتحريم مكثها فيه والباب اقرب الي المواضع
الشريفة فيلاعن الزوج في المسجد فاذا فرغ خرج الحاكم او نايبه اليها قال المتولي هذا
اذا راي الامام تعجيل اللعان فلو راي تاخيره الي انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية
قال وهو في الجنب اي المسلم اولي اما الكافر فيغلظ عليه بما ياتي فان اريد لعانه في
مسجد غير المسجد الحرام مكن منه وان كان به حدث اكبر اذا امن تلويث المسجد
من نحو الحايض **و** يلاعن **ذمي** ولو عبر بكتابي لكان اولي ليشمل المستامن والمعاهد
اذا ترافعوا الينا **في بيعة** بكسر الموحدة اوله وهي معبد النصاري **و** في **كنيسة**
وهي معبد اليهود وتسمي البيعة ايضا كنيسة بل هو العرف اليوم لان ذلك عندهم
كالمساجد عندنا تنبيـــه محل دخول الحاكم الي ذلك اذا لم يكن فيه صور فانه
يحرم دخول بيت فيه صور كما نقله صاحب البيان عن الاصحاب وقد يعلم هذا
مما ياتي ويقول اليهودي اشهد بالله الذي انزل التوراة علي موسي والنصراني
اشهد بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي قال الماوردي ولا يحلف اليهودي بموسي
اي ولا النصاري بعيسي كما لا يحلف المسلم بمحمد صلي الله عليه وسلم بل ذلك محظور
انتهي اي مكروه **وكذا بيت نار مجوسي** يكون اللعان فيه **في الاصح** لانهم
يعظمونه والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم
لشبهة الكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد او مجلس
الحكم تنبيـــه ظاهر كلامه ان الذمية والمجوسية تفعل ذلك ولو كان زوجها
مسلما وهو ما في الروضة واصلها فان قالت الاغت في المسجد ورضي به الزوج
جاز والا فلا **لا بيت اصنام وثني** لانه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير شرعي
ولان دخولها معصية كما حكاه الماوردي عن الاصحاب بخلاف البيع والكنايس
فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورة المسيلة ان يدخل دارنا بامان

وهدنة ويترافعوا الينا والا فامكنة الاصنام مستحقة الهدم اما تغليظ الكافر
بالزمان فيعتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وان كان قضية كلام
المصنف انه كالمسلم ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره تنبيه سكوت
المصنف عن من لا ينتحل ملة كالدهري بفتح الدال كما ضبط ابن شهبة وبضمها
كما ضبطه ابن قاسم والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن والاصح انه
لا يشرع في حقه تغليظ بل يلاعن في مجلس الحكم لانه لا يعظم زمانا ولا مكانا
فلا ينزجر قال الشيخان ويحسن ان يحلف بالله الذي خلقه ورزقه لانه وان غلا
في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات فقال
ويغلظ بحضور جمع من عدول اعيان بلد اللعان وصلحايه لقوله تعالى وليشهد عذابهما
طايفة من المومنين ولانه فيه ردعا عن الكذب واقله اربعة لثبوت الزنا بهم
فاستحب ان يحضر ذلك العدد اثباته باللعان ويعتبر كونهم ممن يعرف لغة المتلاعنين
وكونهم من اهل الشهادة وكلما كثر الجمع كان اولى ولا بد من حضور الحاكم ويكفي
السيد في رقيقه ذكرا كان او انثى تنبيه سكت المصنف عن التغليظ باللفظ
وسياتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى والتغليظات بما ذكر من زمان
ومكان وجمع سنة في مسلم او كافر كما هو قضية كلام الجمهور لا فرض على المذهب
كتغليظ اليمين بتعدد اسما الله تعالى وقيل انه فرض للاتباع وهما قولان في المكان طردا
في الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والاصح القطع به في الجمع دون
الزمان وسن لقاض ونايبه ومحكم وسيد وعظهما اي المتلاعنين بالتخويف
من عذاب الله وقد قال صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا الاية ويقول لهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين
حسابكما على الله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما من تايب وبعد الفراغ
من الكلمات الاربع يبالغ القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبا عند الخامسة
من لعانهما قبل شروعهما فيها فيقول للزوج اتق الله في قولك علي لعنة الله
فانها موجبة للعن ان كنت كاذبا وللزوجة اتق الله في قولك غضب الله علي فانها
موجبة للغضب ان كنت كاذبة لعلهما ينزجران ويتركان ويامر رجلا ان يضع يده
على فيه وامراة ان تضع يدها على فيها للامر به في خبر ابي داود ويأتي الذي يضع
يده من ورايه كما صرح به الامام والغزالي فان ابيا الا اتمام اللعان على حالهما
ولقنهما الخامسة وسن لهما ان يتلاعنا قايمين ليراهما الناس ويشتهر امرهما
فيقوم الرجل عند لعانه والمراة جالسة ثم يقوم عند لعانها ويقعد الرجل فقولهما قايمين
حال من مجموعهما لا من كل واحد منهما ولو قال عن قيام كان اوضح واذا كان احدهما
لا يقدر على القيام لاعن قاعدا او مضطجعا ان لم يقدر على الجلوس كما في الام والملاعن

مشروطه زوج فلا يصح لعان اجنبي ولا سيد امة وام لان الله تعالي لم تجعل لغير الزوج
مخرجا من القذف الا بالبينة فقال تعالي والذين يرمون المحصنات الي قوله تعالي فاجلدوهم
فاجلدوهم فاوجب سبحانه وتعالي الحد ان لم يات بالبينة وذلك يشمل الزوج وغيره ثم
خص الزوج بدفع الحد باللعان بقوله تعالي والذين يرمون ازواجهم الاية فبقي
غيره علي الاصل والفرق بينهما احتياج الزوج للقذف لافسادها فراشه بخلاف
غيره فان قيل يصح لعان غير الزوج في صورتين البائن لنفي الولد ولاسقاط الحد بالقذف
في النكاح كما سياتي والموطوة بنكاح فاسد او شبهة كان ظنها زوجته او امته ثم قذفها
ولاعن لنفي النسب اجيب بان المراد بالزوج من له علقة النكاح كما قاله المصنف في التنقيح
وقوله يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا مختارا صادق بالحر والعبد والمسلم والذمي
والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعيا وغيرهم فلا يصح من صبي ومجنون
ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما ويعزر المميز منهما علي القذف تاديبا تنبيه
المراد يصح طلاقه في الجملة ليلا يرد ما لو قال لزوجته اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله
ثلاثا وفرعنا علي انسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح لعانه
ولو ارتد زوج بعد وطي منه لزوجته او استدخالها منيه فقذفها واسلم في العدة
لاعن لدوام النكاح ولو لاعن حال الردة ثم اسلم فيها اي العدة صح لعانه لتبين وقوعه
في صلب النكاح وكفره لا يمنع صحته كالذمي او اصر علي ردته الي انقضا العدة صادق
لعانه بينونة لتبين انقطاع الزوجية بالردة فان كان هناك ولد ونفاه باللعان
صح كما لو ابانها ثم قذفها بزنا مضاف الي حال النكاح وهناك ولد والا تبينا فساده
ولا يندفع بذلك حد القذف في الاصح هذا ان قذف في حال الردة فان كان قبلها صح اللعان
كما لو قذف في حال الزوجية ثم ابانها فان له الملاعنة فروع لو امتنع احد الزوجين من
اللعان ثم طلبه مكن منه ولو قذف اربع نسوة باربع كلمات لاعن لهن اربع مرات
لانه يمين الي عدة لا يتداخل ويكون اللعان علي ترتيب قذفهن فلو اتي بلعان واحد
لم يعتد به الا في حق من سماها اولا فان لم يسم بل اشار اليهن لم يعتد به عن واحدة
منهن وان رضين بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة وان كان قذفهن بكلمة
واحدة لاعن لهن اربع مرات ايضا لانه يجب لكل واحدة حد علي الجديد ثم ان رضين بتقديم
واحدة فذاك ظاهر وان تشاححن في البداءة اقرع بينهن اذ لا مزية لواحدة عن
الاخري فان بدا الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز لان الباقيات يصلن الي حقهن
من غير نقصان وقال الشافعي رضي الله تعالي عنه رجوت ان لا ياثم وحملوه علي ما اذا لم
يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا اخر لاتحاد المقذوف
والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكفي الزوج
في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم في القذف بان يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به من الزنا فلانا وفلانا ويسقط الحد عنه

بذلك

ذلك فان لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له ان يعيد اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه فان لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفهم بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالاصح انه يجب عليه حدان فله اللعان وتابدت حرمة الزوجية باللعان لاجل الرجل فقط ولو ابتدا الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد في احد وجهين يظهر ترجيحه بنا على ان حقه يثبت اصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وان عفى احدهما فللاخر المطالبة بحقه ولو قذف امراته او اجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم اعلام زيد بذلك ليطالب بحقه ان شا بخلاف ما اذا اقر له عنده بمال لا يلزمه اعلامه لان استيفا الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي ان شا بخلاف المال ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد الاول ومن ذلك يوخذ ما قاله الزركشي انه لو قذفه فعفى عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر كما مرت الاشارة اليه لان العفو بمثابة استيفا الحد والزوجة كغيرها في ذلك ان وقع القذفان في حال الزوجية فان قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول لحد حدا واحدا ولا لعان لانه قذفها بالاول وهي اجنبية فان قذفها بغيره تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول وان اقام باحد الزنائين بينة سقط الحدان لانه ثبت انها غير محصنة فان لم يقمها وبدات بطلب حد قذف الزنا الاول حد له ثم الثاني ان لم يلاعن والا سقط عنه حده وان بدات بالثاني فلاعن لم يسقط الاول وسقط الثاني وان لم يلاعن حد للقذف الثاني ثم للاول بعد طلبها بحده وان طالبته بالحدين معا فكما لو ابتدايها بالاول ولو قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا اخر فان حد للاول قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا اذا لم يضف الزنا الى حال البينونة لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا اخر من ان الحد يتعدد فان لم تطلب حد القذف الاول حتى قذفها فان لاعن للاول عزر للثاني للايذا وان لم يلاعن حد حدين لاختلاف القذفين في الحكم ثم شرع في امور من ثمرات اللعان فقال **ويتعلق بلعانه** اي الزوج وان لم تلاعن الزوجة او كان كاذبا **فرقة** وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا **وحرمة مؤبدة** فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطيها بملك يمين لو كانت امة واشتراها لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وفي سنن ابي داود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا **وان اكذب نفسه** فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تابيد الحرمة لانهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانهما حق عليه ولها حدهما فهل يسقط باكذابه نفسه قال في الكفاية لم اره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب تنبيه نفسه في المتن بفتح السين بخطه ويجوز رفعها ايضا كما جوز في قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها **وسقوط الحد عنه** اي حد قذف الملاعنة ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني

عنه الا ان ذكره في لعانه كما مر وكان الاولي ان يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير
و يتعلق بلعانه ايضا **وجوب حد زناها** مسلمة كانت او كافرة ان لم تلاعن لقوله تعالي
و يدرا عنها العذاب فدل علي وجوبه عليها بلعانه و يتشطر به الصداق قبل الدخول
وحكمها حكم المطلقة طلاقا باينا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح اربع سواها ومن يحرم
جمعه معها كاختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المرتبة علي البينونة وان لم تنقض
عدتها ولا يتوقف ذلك علي قضا القاضي ولا علي لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج فرع
لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم
لاعنها ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت وانتفا نسب نفاه بلعانه اي فيه حيث كان
ولد لخبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمراة **وانما يحتاج**
الملاعن **الي نفي** نسب ولد **يمكن** كونه **منه** وتقدم في كتاب الرجعة بيان مدة الامكان
فان تعذر كون الولد منه **بان ولدته** الملاعنة **لستة اشهر** فاقل **من العقد** لا نتفا زمن
الوطي والوضع **او** اكثر منها بقدرها فاكثر لكنه **طلق في مجلسه** اي العقد **او نكح وهو
بالمشرق** امراة **وهي بالمغرب** ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطي وحمل اقل مدة
الحمل **لم يلحقه** الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفايه الي لعان تنبيه
هذا ان كان الولد تاما فان لم تلده تاما اعتبر مضي المدة المذكورة في باب الرجعة
ومن صور التعذر ايضا ما لو كان الزوج صغيرا او ممسوحا علي المذهب فلو قال كان
ولدته بالكافي كان اولي ويمكن احبال الصبي لتسع سنين ويشترط كمال التاسعة ثم
يلاعن حين يثبت بلوغه فان ادعي الاحتلام ولو عقب انكاره له صدق وخرج
بالممسوح مجبوب الذكر دون الانثيين وعكسه فانه يمكن احبالها **وله نفيه** اي الولد
ميتا لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر ولد فلان فان قيل
ما فايدة نفيه بعد موته اجيب بان فايدته اسقاط مونة تجهيزه ولو مات الولد
بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق ارثه ولا نظر الي تهمته بذلك
ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف جزما **والنفي** لنسب ولد يكون **علي الفور في الاظهر
الجديد** لانه شرع لدفع ضرر محقق فكان علي الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة
وفي القديم قولان احدهما يجوز الي ثلاثة ايام والثاني له النفي متي شا ولا يسقط
الا باسقاطه تنبيه المراد بالنفي هنا كما في المطلب ان يحضر عند الحاكم ويذكر ان
هذا الولد او الحمل الموجود ليس مني مع الشرايط المعتبرة واما اللعان فله تاخيره
ويعذر الملاعن في تاخير النفي علي قول الفور **لعذر** كان بلغه الخبر ليلا فاخر حتي
يصبح او كان جايعا فاكل او عاريا فلبس فان كان محبوسا او مريضا او خايفا ضياع
مال ارسل الي القاضي ليبعث اليه نايبا يلاعن عنده او ليعلمه انه مقيم علي
النفي فان لم يفعل بطل حقه فان تعذر عليه الارسال اشهد ان امكنه فان لم
يشهد مع تمكنه منه بطل حقه وللغايب النفي عند القاضي ان وجده في موضعه
وله مع وجوده التاخير الي الرجوع ان بادر اليه بحسب الامكان مع الاشهاد والا
فلا علي الاصح في الشرح الصغير اما اذا لم يكن عذر فان حقه يبطل من النفي في

الاصح

الاصح ويلحقه الولد وله نفي حمل لما في الصحيحين ان هلال بن امية لاعن عن الحمل وله
ايضا انتظار وضعه ليلاعن على يقين فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش خلاف
انتظار وضعه لرجاء موته كان قال علمته ولدا واخرت لاجل وضعه ميتا فاكفي اللعان
فان حقه يبطل من النفي لتفريطه مع علمه وعن اخر نفي نسب ولد وقال جهلت
الولادة صدق بيمينه ان كان غايبا ولم يستفض وينتشر لان الظاهر يوافقه
فان استفاض وانتشر لم يصدق كما حكياه عن الشاشي واقراه وكذا الحاضر في
مدة يمكن جهله بالولادة فيها فان كانا في محلتين وامكن الخفا عليه لاحتمال
صدقه بخلاف ما لا يمكن كان كان في دار واحدة ومضت مدة يبعد الخفا فيها فانه
لا يقبل كما جزم به الرافعي وغيره لانه خلاف الظاهر ولو قال لم اصدق من اخبرني
بالولادة وقد اخبره من لا يقبل روايته كصبي وفاسق صدق بيمينه او مقبول
الرواية ولو رقيقا او امراة لم يقبل منه ولو قيل له تهنية بولد متعت بولدك
وجعله الله ولدا صالحا فقال مجيبا للقايل امين او نعم او نحو ذلك مما يتضمن
اقرارا كاستجاب الله دعاك تعذر عليه نفيه ولحقه الولد لان ذلك يتضمن الرضا
به نعم ان عرف لموله اخر وادعي حمل التهنية والتامين او نحوه عليه فله نفيه
الا ان كان اشار اليه فقال نفعك الله بهذا الولد فقال امين او نحوه فليس له نفيه
كما مر وان اجاب بما لا يتضمن الاقرار كان قال للقايل جزاك الله خيرا او بارك
الله عليك فلا يتعذر نفيه لان الظاهر انه قصد مكافاة الدعا بالدعا فان قيل
قد مر ان وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك اجيب بان ذلك وجد في توجهه
للقاضي او قاله في حالة يعذر فيها بالتاخير كتحويل تنبيه سكت المصنف عن
حالة ثالثة وهي التصريح بما يشعر بانكار الولد كاعوذ بالله ونحوه لظهوره في نفي الولد
تتمة لو قال بعد علمه بالولد لم اعلم جواز اللعان او فوريته وهو عامي وان لم يكن
قريب العهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة عن العلما صدق كنظيره من خيار المعتقة
بخلاف ما اذا كان فقيها وله اي الزوج اللعان مع امكان بينة بزناها لان كلا
منهما حجة فان قيل ظاهر القران يدل على ان تعذر البينة شرط لقوله تعالى ولم
يكن لهم شهدا الا انفسهم اجيب بان الاجماع صد عنه او ان الاية مؤولة بانه لم
يرغب في اقامة البينة فليات باللعان كقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وتجوز لها اللعان في مقابلة لعان زوجها لدفع حد الزنا المتوجه عليها
بلعانه لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب الاية ولا يتعلق بلعانها غير ذلك تنبيه
قضية قوله لها انه لا يلزمها ذلك لكن صرح ابن عبد السلام في قواعده بوجوبه
عليها اذا كانت صادقة في نفس الامر قال اذا لاعن الزوج امراته كاذبا فلا
يحل لها النكول عن اللعان كيلا يكون عونا على جلدها او رجمها وفضيحة اهلها
وصوبه الاذرعي والزركشي وغيرهما وهو ظاهر فان اثبت الزوج زناها بالبينة

امتنع لعانها لان حجة البينة اقوي من حجة اللعان **فصل** في المقصود الاصلي من
اللعان وهو نفي النسب كما قال **له** اي الزوج **اللعان لنفي ولد** ولو من وطي شبهة او نكاح
فاسد **وان عفت** اي الزوجة **عن الحد** او اقام بينة بزناها **وان زال النكاح** بطلاق
او غيره للحاجة اليه لان نفي النسب اكد من درا الحد تنبيه قضية قوله له انه لا يجب
وان علم انه ليس منه وليس مرادا بل يجب في هذه الحالة كما مر **و** له اللعان ايضا **لدفع حد
القذف** عنه **وان زال النكاح ولا ولد** هناك لحاجته اليه تنبيه قضيته ايضا انه
لا يجب في هذه الحالة وبه صرح الماوردي ولكن الذي صرح به ابن عبد السلام في القواعد
وهو اقعد الوجوب دفعا للحد والفسق عنه وهل وجب الحد في هذه الحالة علي الملاعنة ثم
سقط باللعان او لم يجب اصلا احتمالان للامام والاول اوجه **و**له اللعان ايضا **لتعزيره**
اي دفع تعزير القذف الواجب علي القاذف كقذف زوجته الامة او الذمية وصغيرة يمكن
جماعها لانه غرض صحيح وسمي هذا التعزير تكذيب ايضا ولا يستوفي الا بطلب المقذوف
الا تعزير تاديب لكذب معلوم **كقذف طفلة لا توطا** اي لا يمكن وطيها فانه لا يلاعن
لاسقاطه وان بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحقها عار بل يعزر تاديبا على الكذب
حتي لا يعود للايذا ومثل ذلك ما لو قال لها زنا بك ممسوح او ابن شهر مثلا او قال لرتقا
او قرنا زنيت فانه يعزر للايذا ولا يلاعن وهذا ظاهر اذا صرح بالفرج فان اطلق
فينبغي ان يسال عند دعواها عن ارادته فان وطيها في الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب
علي جوابه حكمه تنبيه اقتصار المصنف علي هذا الاستثنا يقتضي انه لو قذفها بزنا
ثبت بالبينة او باقرارها انه يلاعن لاسقاط تعزيره والاظهر انه لا يلاعن لان اللعان
لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معني له ولان التعزير فيه للسب والايذا فاشبه
التعزير بقذف صغيرة لا توطا **ولو** قذف زوجته **و عفت عن الحد** او التعزير **او اقام
بينة بزناها او صدقته** عليه **ولا ولد** والاحمل في الصور الثلاث ينفيه **او سكتت
عن طلب الحد** او التعزير ولم تعف **او** قذفها **وجنت بعد قذفه** او قذفها مجنونة
بزنا مضاف للافاقة ولا ولد ايضا في مسيلة السكوت وما بعدها وان اوهم توسط قوله
ولا ولد بين المعطوفات خلافه **فلا لعان** في جميع ذلك **في الاصح** لعدم الحاجة اليه لسقوط
الحد في الصور الثلاث الاول ولانتفا طلبه في الباقي والثاني له اللعان في ذلك لغرض
الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها ويستوفي من المجنونة بعد
افاقتها ان لم تلاعن اما اذا كان هناك ولد فان له اللعان لنفيه قطعا تنبيه
كلامه يفهم تساوي الكل في عدم اللعان وليس مرادا بل هو في الثلاث الاول مطلق وفيما
عداها مقيد بالتعزير لا خاصة فلو طالبت من سكتت او المجنونة بعد كمالها لاعن
ولو ابانها بثلاث او دونها ولو عبر ببانت لشمل ما لو انقضت عدة رجعية او حصل
انفساخ **او ماتت ثم قذفها** فان قذفها **بزنا مطلق او مضاف الي زمن بعد النكاح
لاعن ان كان ولد يلحقه** بحكم النكاح يريد نفيه للحاجة الي النفي كما في صلب النكاح
وتسقط عنه العقوبة بلعانه ويجب به علي البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافا لحالة

النكاح بخلاف المطلق ويسقط عنها بلعانها تنبيه افهم كلامه انه اذا لم يكن ولد
يلحقه لا لعان وهو الصحيح لانه كالاجنبي ولانه لا ضرورة الي القذف حينئذ فيحد به وافهم
انه لا يلاعن للحمل قبل انفصاله وهو الاظهر في الشرح الصغير والذي نقله في الكبير
عن الاكثرين ترجيح الجواز وتبعه في الروضة وهو كما قال الزركشي المعتمد ليلا يموت الزوج
فيفوت مقصوده بالزامه التاخير ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعا فان شق
جوفها واخرج لاعن لنفسه ولو دفنت فاولي بالمنع قال الزركشي ولم يذكروه واسقط
من الروضة كاصلها مسئلة الموت فان اضاف زناها الي زمن قبل نكاحه او الي
بعد البينونة فلا لعان ان لم يكن ولد اذ لا ضرورة الي القذف فيحد به كقذف
اجنبية وكذا ان كان ولد فلا لعان في الاصح لتقصيره بذكر التاريخ وهذا ما نقله
في زيادة الروضة عن المحرر وقال انه اقوي والثاني له اللعان كما لو اطلق وعزاه في الشرح
الصغير للاكثرين لانه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وسكت عليه
المصنف في تصحيح التنبيه وقال في المهمات ان الفتوي عليه ومع هذا فالمعتمد ما في
المتن اذ كان حقه ان يطلق القذف او يضيفه الي النكاح لكن له انشا قذف مطلق
او مضاف الي حالة النكاح ويلاعن لنفي النسب للضرورة بل يلزمه ذلك ان علم
انه ليس منه كما علم مما مر ويسقط عنه بلعانه حد القذف فان لم ينشا قذفا حد
ولا حد عليها بلعانه ان لم يكن اضاف الزنا الي نكاحه وتتابد الحرمة بعد اللعان ولا
يصح جزما من الملاعن نفي احد توامين وهما اسم لولدين في بطن واحد ومجموعهما
حمل واحد سواء ولدا معا ام متعاقبين وبينهما اقل من ستة اشهر لان الله تعالى
لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجلين لان الرحم اذا اشتمل
علي المني انسد فمه فلا يتاتي منه قبول مني اخر ومجي الولدين انما هو من كثرة
مادة الزرع فان نفي احدهما واستلحق الاخر او سكت عن نفيه مع امكانه قبل
لحقاه ولو نفاهما باللعان ثم استلحق احدهما او نفي اولهما باللعان ثم ولدت الثاني
فسكت عن نفيه او مات قبل ان تلده لحقه الاول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق
علي النفي لانه يعمل به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولان الولد يلحق
بغير استلحاق بعد امكان كونه منه ولا ينتفي عنه عند امكان كونه من غيره الا
بالنفي اما اذا كان بين وضعي الولدين ستة اشهر فاكثر فهما حملان فيصح نفي
احدهما وما وقع في الوسيط من انه اذا كان بينهما ستة اشهر فهما توامان
جري علي الغالب من العلوق لا يقارن اول المدة كما يوخذ مما مر في الوصية
خاتمة فيها مسايل منثورة تتعلق بالباب لا ينتفي ولد الامة باللعان
بل بدعوي الاستبرا لان اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار ولو ملك
زوجته ثم وطيها ولم يستبرها ثم اتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه

باللعان كما له نفيه بالبينونة بالطلاق او احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان ايضا
لامكان نفيه بدعوي الاستبرا وتصير امه ولد للحوق الولد به بوطيه في الملك لانه اقرب
مما قبله ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت بل قبله
فلا لعان وعليك الحد صدق بيمينه لانه القاذف فهو اعلم بوقت القذف ولو اختلفا
بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بل بعدها صدق بيمينه ايضا الا ان انكرت
اصل النكاح فتصدق بيمينها ولو قال قذفتك وانت صغيرة فقالت بل وانا كبيرة
بالغة صدق بيمينه ان احتمل انه قذفها وهي صغيرة بخلاف ما لم يحتمل كان كان
ابن عشرين سنة وهي ابنة اربعين سنة ولو قال قذفتك وانا نايم فانكرت نومه لم
يقبل منه لبعده او انت مجنونة او رقيقة او كافرة وادعت خلاف ذلك صدق بيمينه
ان عهد لها ذلك كما مر والا فهي المصدقة او وانا صبي فقالت بل وانت بالغ صدق
بيمينه ان عهد لها ذلك كما مر والا فهي المصدقة او وانا صبي احتمل ذلك كما مر او وانا
مجنون فقالت بل وانت عاقل صدق بيمينه ان عهد له جنون لان الاصل بقاوه
وليس لاحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود علي فراش صحيح وان نفي عنه باللعان
لان حق الاستلحاق باق له فان لم يصح الفراش كولد الموطوة بشبهة كان لكل
احد ان يستلحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولو نفي الذمي ولدا
ثم اسلم لم يتبعه في الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار
ثم استلحقه لحقه في نسبه واسلامه وورثه ونقضت القسمة ولو قتل الملاعن
من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير
بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق او رق او اسلام في القاذف او المقذوف

كتاب العدد

جمع عدة ماخوذة من العدد لاشتمالها علي عدد من
الاقرا او الاشهر غالبا وهي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المراة لمعرفة براة
رحمها او للتعبد او لتفجعها علي زوجها كما سياتي والاصل فيها قبل الاجماع الايات
والاخبار الاتية في الباب وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط
رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني والمغلب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضي
بقرء واحد مع حصول البراة به عدة النكاح ضربان الاول منهما متعلق
بفرقة حي بطلاق او فسخ بعيب او رضاع او لعان لقوله تعالي والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معني الطلاق وخرج بعدة النكاح
المزني بها فلا عدة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه وطي الشبهة وقد يقال ان
المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد وانما تجب العدة اذا حصلت الفرقة المذكورة
بعد وطي في نكاح صحيح او فاسد او في شبهة سوا كان الوطي حلالا ام حراما
كوطي حايض ومحرمة وسوا كان في قبل ام دبر علي الاصح وسوا كان

فلا ام لا مختارا ام لا علي ذكره خرقة ام لا بالقاام لا بخلاف فرقة ما قبل ذلك لقوله
تعالي ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وضبط المتولي الوطي
الموجب للعدة بكل وطي لا يوجب الحد علي الواطي وان اوجبه علي الموطوءة كالزني
مراهق ببالغة او بمجنونة ببالغة او مكرهة بطايعة تنبيه قال الزركشي يشترط
في وجوب العدة من وطي الصبي تهيوه للوطي كما افتي به الغزالي وكذا يشترط في الصغيرة
ذلك كما صرح به المتولي انتهي وهو حسن وتعتد بوطي خصي لا المزوجة من مقطوع الذكر
والانثيين لعدم الدخول لكن ان بانت حاملا لحقه الولد لامكانه ان لم يكن
ممسوحا واعتدت بوضعه وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه قال البغوي ولو
ادخلت المراة ذكرا زايدا اوجبت العدة او اشل فلا كالمبان انتهي وهو ظاهر في الاولي اذا
كان الزايد علي سنن الاصلي والا فلا وليس بظاهر في الثانية لحاقا له بشيخنا **او** حصلت
الفرقة **استدخال منيه** اي الزوج لانه اقرب الي العلوق من مجرد الايلاج وقول الاطبا
اني اذا اصابه الهوي لا ينعقد منه الولد غايته ظن وهو لا ينافي الامكان فلا يلتفت
اليه ولا بد ان يكون المني محترما حالة الانزال وحال الادخال حكي الماوردي عن الاصحاب
انه شرط وجوب العدة بالاستدخال ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية
فلو انزل ثم تزوجها فاستدخلته او انزل وهي زوجة ثم ابانها واستدخلته لم تجب
عدة ولم يلحقه الولد انتهي والظاهر ان هذا غير معتبر بل الشرط ان لا يكون
من زنا كما قالوا اما ماوه من الزنا فلا عبرة باستدخاله **و**تجب العدة بما ذكر **وان**
تيقنت براة الرحم كما في الصغيرة ولو كان التيقن بالتعليق كقوله متي تيقنت
براة رحمك مني فانت طالق ووجدت الصفة لعموم الادلة مع مفهوم
الاية السابقة ولان الانزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفيا يختلف بالاشخاص
والاحوال ويعسر تتبعه اعرض الشارع عنه واكتفي بسببه وهو الوطي او
الاستدخال المني كما اكتفي في الترخيص بالسفر واعرض عن المشقة **ولا** تجب العدة
بخلوة مجردة عن وطي **في الجديد** لمفهوم الاية السابقة والقديم يقام مقام الوطي
وعدة حرة ذات اقرا بان كانت تحيض **ثلاثة** من الاقرا لقوله تعالي والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولو ظنها الواطي امته او زوجته الامة فانها
تعتد بثلاثة اقرا لان الظن انما يوثر في الاحتياط لا في التحقيق ولو طرا عليها
الرق لا لتي لحوقها بدار الحرب واسترقاقها فانها تعتد بذلك في احد وجهين
يظهر ترجيحه والثاني ترجع الي عدة امة تنبيه شمل اطلاقه ما لو شربت
دوا حتي حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها **والقرء** ضبطه المصنف بالفتح
بخطه لكونه اللغة المشهورة وهو لغة مشتركة بين الطهر والحيض ومن اطلاقه
علي الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة
في الاول مجاز في الثاني وقيل عكسه وفي الاصطلاح **الطهر** كما روي عن عمر

وعلي وعايشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض
محرم كما مر في بابه فيصرف الاذن الى زمن الطهر وقد قرى فطلقوهن لقبل عدتهن وقبل الشي
اوله ولان القرء مشتق من الجمع يقال قريت كذا في كذا اذا جمعته واذا كان كذلك كان
بالطهر احق من الحيض لان الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه وما وافق
الاشتقاق كان اعتباره اولي من مخالفته ويجمع علي اقرا وقرو واقرا **فان طلقت طاهرا**
و بقي من زمن طهرها شي **انقضت** عدتها **بالطعن في حيضة ثالثة** لان بعض الطهر
وان قل يصدق عليه اسم قرء قال تعالى الحج اشهر معلومات وهو شهران وبعض
الثالث فان لم يبق من زمن الطهر شي كان قال انت طالق اخر طهرك فانما تنقضي عدتها
بالطعن في حيضة رابعة كما في قوله **او طلقت** في **حيض ففي** اي فتنقضي عدتها في حيضة
رابعة وما بقي من حيضها لا يحسب قرءا جزما لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع
في الحيضة التي بعده وهي الرابعة **وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن** في الحيضة
الثالثة في الاولي وفي الرابعة في الثانية ليعلم انه حيض وقضيته ان اليوم والليلة
علي هذا القول نفس العدة علي ثلاثة اقرا فان انقطع دون يوم وليلة ولم يعد قبل مضي
خمسة عشر يوما تبين عدم انقضايها تنبيه ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر
والحيض وسكت عن حكم النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض انه لا يحسب
من العدة وهو مقتضي كلامه هنا ايضا في الحال الثاني في اجتماع عدتين **وهل يحسب
طهر من** طلقت **و لم تحض** اصلا ثم حاضت في اثنا عدتها بالاشهر **قرءا اولا قولان
بنا علي** ما قاله القاضي حسين وغيره من **ان القرء انتقال من طهر الي حيض** او نفاس
ام هو طهر محتوش بفتح الواو بخطه مكتنف **بدمين** اي دم حيض او حيض ونفاس او
دمي نفاس كما صرح به المتولي ان قلنا بالاول فيحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة
ثالثة او بالثاني فلا تحسب وانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة **والثاني** من
البنايين **اظهر** فكذا المبني عليه وهو عدم احتساب ما ذكر قرءا تنبيه قال الرافعي
وليس مرادهم بقولهم القرء هو الطهر المحتوش الطهر بتمامه لانه لا خلاف ان
بقية الطهر تحسب قرءا وانما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شي ام يكفي
الانتقال **وعدة مستحاضة** غير متحيرة **باقرايها المردودة هي اليها** من العادة و
والتمييز والاقل كما عرف ذلك في باب الحيض **و** عدة **متحيرة** لم تحفظ قدر دورها ولو
منقطعة الدم مبتداة كانت او غيرها **ثلاثة اشهر في الحال** لاشتمال كل شهر علي
طهر وحيض غالبا ولعظم مشقة الانتظار الي سن الياس ويخالف الاحتياط في
العبادات لان المشقة فيها لا تعظم ولانها مرتابة فدخلت في قوله تعالى ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر فان بقي من الشهر الذي طلقت فيه اكثر من خمسة عشر
يوما عد قرءا لاشتماله علي طهر لا محالة وتعتد بعده بهلالين وان بقي خمسة عشر
يوما فاقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال انها حيض فتبتدي العدة من الهلال

لان الاشهر ليست متاصلة في حق المتحيرة وانما حسب كل شهر في حقها قرا
لاشتماله علي حيض وطهر غالبا كامر غلاف من لم تحض والايسة حيث
يكملان المنكسر كما سياتي اما اذا حفظت الادوار فانها تعتد بثلاثة منها سوا
اكانت اكثر من ثلاثة اشهر ام اقل لاشتمالها علي ثلاثة اطهار وكذا لو شكت
في قدر ادوارها لكن قالت اعلم انها لا تجاوز سنة مثلا اخذت بالاكثر
وتجعل السنة دورها ذكره الدارمي ووافقه المصنف في مجموعه في باب
الحيض وقيل تعتد المتحيرة بما ذكر بعد اليأس لانها قبله متوقعة للحيض
المستقيم وسياتي وقته سنه تنبيـــه محل الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة
لتحريم نكاحها اما الرجعة وحق السكني فالي ثلاثة اشهر فقط قطعا وعن
غير حرة من ام ولد ومكاتبة ومدبرة ومن فيها رق وهي ذات اقرا بقرين
بفتح القاف سوا اطلقت ام وطيت بشبهة لانها علي النصف من الحرة في
كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد اذ
لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الي ان يعود الدم وقد
علم من كلامه حكم كاملة الرق انها تعتد بقرين من باب اولي وسوا اطلقت ام
وطيت في نكاح فاسد او في شبهة ولو وطي امة لغيره ظنها امته اعتدت بقرء
واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين وان ظنها زوجته
الامة اعتدت بقرين اعتبارا باعتقاده تنبيـــه سكت المصنف عن الامة
المستحاضة وحكمها ان كانت غير متحيرة بقرين من اقرايها المردود
اليها كما مر في الحرة وان كانت متحيرة فان طلقت اول الشهر فبشهرين او
وقد مضي اكثره فبباقيه والثاني او دون اكثره فبشهرين بعد تلك البقية
لما مر في الحرة من ان الاشهر ليست متاصلة في حق المتحيرة وان عتقت
امة في عدة رجعة بفتح الراء بلفظ المصدر كملت عدة حرة في الاظهر
الجديد لان الرجعية زوجة في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق والثاني
تتم عدة امة نظرا لوقت الوجوب او عتقت في عدة بينونة فامة اي
تكمل عدة امة في الاظهر الجديد كما في الروضة لان البائن كالاجنبية لقطع
الميراث وسقوط النفقة فكانها عتقت بعد انقضا العدة والثاني تتم عدة
حرة اعتبارا بوجوب العدة الكاملة قبل تمام الناقصة واحترز بقوله في عدة
عما لو عتقت مع الطلاق بان علق طلاقها وحريتها علي شي واحد فانها تعتد
عدة حرة قطعا كما قاله الماوردي وبقوله رجعة عما لو عتقت في عدة وفاة فانها
تكمل عدة الاما وعدة حرة لم تحض اصلا لصغر او غيره وان ولدت ولم ترى
نفاسا او يئست من الحيض بثلاثة اشهر بالاهلة ان انطبق الطلاق

علي اول الشهر بتعليق اوغيره لقوله تعالي واللاي يئسن من المحيض من نسايكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فحذف
المبتدا او الخبر من الثاني لدلالة الاول عليه فان لم ينطبق علي اول شهر بان
طلقت في اثنا شهر ولو في اثنا اول يوم اوليلة منه فبعده هلالان وتكمل
المنكسر ثلاثين يوما من شهر رابع ولو نقص المنكسر عن ثلاثين هذا هو
المذهب وعن ابن بنت الشافعي ان جميع الاشهر تنكسر وتعتد تسعين يوما كمذهب
ابي حنيفة فان حاضت فيها اي اثنا الاشهر وجب الاقرا بالاجماع لقدرتها
علي الاصل قبل الفراغ من البدل كالمتيمم يجد الما في اثنا تيممه ولا يحسب ما مضي
من الطهر قرا كما هو قضية البنا الماوردي وصرح بتصحيحه المصنف في تصحيح التنبيه
اما اذا حاضت بعد انقضايها فانه لا يوثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول
بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللاي لم يحضن وعدة امة ومن فيها رق ولو
مكاتبة لم تحض او يئست شهر ونصف لان الاصل فيما ينقص بالرق من الاعداد
التنصيف والشهر قابل له بخلاف الاقرا وفي قول عدتها شهران لانهما بدل
عن القرين وفي قول عدتها اشهر ثلاثة لمفهوم قوله تعالي فعدتهن ثلاثة
اشهر ولان الما لا يظهر اثره في الرحم الا بعد هذه المدة اذ الولد يخلق في ثمانين
يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية ولو
انتقلت الامة للحيض فكانتقال الحرة فيما مر ومن انقطع دمها اي دم حيضها
من حرة اوغيرها لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبر حتي تحيض فتعتد بالاقرا
او تياس اي تصل الي سن الياس واقصاه اثنان وستون سنة ف تعتد
حينئذ بالاشهر ولا تبالي بطول مدة الانتظار لما روي البيهقي عن عثمان
رضي الله عنه انه حكم بذلك في الموضع قال الشيخ ابو محمد وهو كالاجماع من الصحابة
رضي الله تعالي عنهم او لا بان انقطع دمها لا لعلة تعرف فكذا تصبر حتي تحيض
فتعتد بالاقرا او تيئس فتعتد بالاشهر في الجديد كما لو انقطع لعلة لان الله تعالي
لم يجعل الاعتداد بالاشهر الا للتي لم تحض والايسة وهذه ليست واحدة منهما
لانها ترجوا عود الدم فاشبهت من انقطع دمها لعارض معروف وفي القديم
تتربص غالب مدة الحمل تسعة اشهر لتعرف فراغ الرحم لان الغالب
ان الحمل لا يمكث في البطن اكثر من ذلك قال البيهقي وقد عاب الشافعي في القديم
علي من خالفه وقال نقضي به امير المومنين عمر بين المهاجرين والانصار رضي الله
عنهم ولم ينكر عليه فكيف يجوز مخالفته وفي قول من القديم تتربص اكثر مدة
الحمل اربع سنين لتعلم براة الرحم بيقين وفي قول مخرج علي القديم انها
تتربص ستة اشهر اقل مدة الحمل وحاصل القديم انها تتربص مدة الحمل

لكن

يمكن غالبه او اكثره او اقله ثم تعتد بالاشهر على كل من اقوال القديم اذا لم
يظهر حمل فعلى الجديد وهو التربص لسن اليأس لو حاضت بعد اليأس
في الاشهر وجبت الاقرا للقدرة على الاصل قبل الفراغ من البدل وتحسب
ما مضى قرأ قطعاً لانه طهر محتوش بدمين او بعدها اي الاشهر فاقوال
اظهرها ان نكحت بضم اوله بخطه اي من زوج غير صاحب العدة فلا شي يجب
عليها من الاقرا وصح النكاح لتعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كالمتيمم
يرى الما بعد الشروع في الصلاة يسقط قضاؤها بالتيمم والا بان لم تنكح من
غيره فالاقرا واجبة في عدتها لانه بان انها ليست ايسة ولم يتعلق بها حق زوج
اخر والثاني ينتقل الى الاقرا مطلقا لما ذكر والثالث المنع مطلقا لانقضا العدة
ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتي مثله
على القديم بعد التربص غير ان الخلاف وجوه ولو حاضت الايسة المنتقلة الى
الحيض قرأ او قرأين ثم انقطع حيضها استانفت ثلاثة اشهر بخلاف ذات اقرا
ايست قبل تمامها فانها لا تستانف كما هو المنقول كما سياتي اخر فصل لزمها عدتا
شخص خلافا لابن المقري في التسوية بينهما في الاستيناف وعليه يطلب الفرق
وقد يفرق بان الاولى ان كان عدتها بالاشهر ثم انتقلت الى الاقرا ولم تتم رجعت
الى ما كانت عليه وهو الاشهر وكانت عدتها فلا تكمل على الاقرا بخلاف الثانية
المنتقلة من حيض الى اشهر فانها ليست كذلك والمعتبر في اليأس على الجديد
يأس عشيرتها اي اقاربها من الابوين كما نص عليه في الام لتقاربهن طبعاً
وخلقاً ويعتبر الاقرب فالاقرب اليها فان قيل انما اعتبروا في مهر المثل نسا
العصبات فهلا كان هنا كذلك اجيب بان زيادة المهر ونقصه لنفاسة
النسب وخساسته وهي معتبرة بالابا والنسب اليهم فلذلك اعتبر بالعصبات
وهنا انما يتعلق بالطبع والجبلة فاعتبروا الجانبين وفي قول يأس كل النسا
للاحتياط وطلبا لليقين وذلك بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نسا العالم لانه
غير ممكن قلت ذا القول اظهر والله اعلم وعليه هل المراد نسا زمانها
او النسا مطلقا قال الاذرعي ايراد القاضي وجماعة يقتضي الاول وكلام كثيرين
او الاكثرين يقتضي الثاني انتهى وهذا الثاني هو الظاهر واختلفوا في سن
اليأس على ستة اقوال اشهرها ما تقدم وهو اثنان وستون سنة وقيل
ستون وقيل خمسون وقيل سبعون وقيل خمسة وثمانون وقيل تسعون
وقيل غير العربية لا تحيض بعد الخمسين ولا تحيض بعد الستين الا قرشية
ولو رات امراة الدم بعد السبعين سن اليأس صار اعلى اليأس اخر ما راته
فيه ويعتبر بعد ذلك بها غيرها فان قيل هذا مخالف لما قالوه في سن الحيض من
انه لا عبرة برؤية دم قبله مع ان كلا ثبت بالاستقرا اجيب بان الاستقرا

اجيب بان الاستقرا في السن استقرا تام لتيسره ولهذا لم يقع فيه خلاف فلم يدل
علي خلافه بخلافه فيهما ولهذا اكثر الخلاف فيه **فصل** في العدة بوضع الحمل
عدة الحامل من حرة او امة عن فراق حي او ميت بطلاق رجعي او باين **بوضعه**
اي الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص لقوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة
الرحم وهي حاصلة بالوضع **بشرط** امكان **نسبته الي ذي** اي صاحب **العدة** زوجا
كان او غيره **ولو احتمالا كالمنفي بلعان** لانه لا ينافي امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه
لحقه فان لم يمكن نسبته اليه لم ينقض بوضعه كما اذا مات صبي لا يتصور منه الانزال
او ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل وكذا كل من اتت زوجته الحامل
بولد لا يمكن كونه منه كان وضعته لدون ستة اشهر من النكاح او لاكثر وكان
بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة او لفوق اربع سنين من الفرقة لم تنقض
عدته بوضعه لكن لو ادعت في الاخيرة انه راجعها او جدد نكاحها او وطيها بشبهة
وامكنه فهو وان انتفي عنه تنقضي به عدته تنبيه يجوز نكاح ووطي الحامل
من زنا اذ لا حرمة له والحمل المجهول قال الروياني يحمل علي انه من زنا وقال الامام
علي انه من وطي شبهة تحسينا للظن وجمع بين كلاميهما بحمل الاول علي انه كالزنا
في انه لا ينقضي به العدة والثاني علي انه من شبهة تجنبا عن تحمل الاثم وهو
جمع حسن **وبشرط انفصال كله** اي الحمل فلا اثر لخروج بعضه متصلا او منفصلا
في انقضا العدة ولا في غيرها من ساير احكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر
الاية واستثني من ذلك وجوب الغرة بظهور شي منه لان المقصود تحقق
وجوده ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي ووجوب الدية بالجناية
علي امه اذا مات بعد صياحه وقد علم بذلك ضعف ما قاله الدارمي من ان امية
الولد تثبت وتعتق بموت السيد بانفصال بعضه فان قيل لا حاجة الي هذا
الشرط لانه لا يقال وضعت الا عند انفصال كله اجيب بان الوضع يصدق بالكل
والبعض ثم عمم المصنف انفصال كل الحمل بقوله **حتي ثاني توءمين** تثنية
توام وهو كل واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد فلا تنقضي بوضع الحمل الاول
منهما بل له الرجعة بعده قبل وضع الثاني لبقا العدة ثم بين المدة التي لا تقطع
الولد الثاني عن كونه توما بقوله **ومتي تخلل** بين وضعيهما **دون ستة اشهر**
فتوءمان اي يسميان بذلك بخلاف ما اذا تخلل بينهما ستة اشهر فاكثر
فالثاني حمل اخر فان قيل كونه حمل اخر يتوقف علي وطي بعد وضع الاول فاذا
وضعت الثاني لستة اشهر من وضع الاول سقط منها ما يسع الوطي فيكون
للباقي دون ستة اشهر اجيب بانه يمكن تصوير ذلك باستدخال

المني

المني حالة وضع الاول وتقييدهم بالوطي في قولهم تعتبر لحظة للوطي جرى على الغالب
والمراد الوطي او استدخال المني الذي هو اولى بالحكم هنا بل قد يقال يمكن الوطي
حالة الوضع وتنقضي العدة بميت اي بوضع ولد ميت كالحي لاطلاق الاية فائدة
وقع في الافتا ان الولد لو مات في بطن المراة وتعذر نزوله هل تنقضي عدتها بالاقرا
اذا كانت من ذوات الاقرا او بالاشهر ان لم تكن اولا تنقضي عدتها ما دام في
بطنها اختلف العصريون في ذلك والظاهر الثاني لعموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا بوضع علقة وهي مني يستحيل في الرحم
فيصير دما غليظا فلا تنقضي العدة بها لانها لا تسمى حملا وانما هي دم وتنقضي
بمضغة وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم قال الزمخشري سميت بذلك لانها
صغيرة كقدر ما يمضغ فيها صورة ادمي خفية على غير القوابل اخبر بها القوابل
لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع
او ظفر او غيرها بصب ما حار او غسله فظهرت الصورة تنبيه قوله
وبمضغة معطوف على المثبت كما تقرر لا على المنفي ولهذا اعاد البا فان لم يكن
في المضغة صورة لا ظاهرة ولا خفية اخبر بها القوابل ولكن قلن هي اصل ادمي
ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص لحصول
براءة الرحم بذلك تنبيه هذه المسالة تسمى مسالة النصوص فانه نص عليه
هنا على ان العدة تنقضي بها وعلى انه لا يجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاد
فقيل قولان في الجميع وقيل بتصور النصين وهو المذهب والفرق ان العدة تتعلق
ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة في الغرة وامومية الولد انما
تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا ولو شكت القوابل في انها اصل
ادمي لم تنقضي بوضعها قطعا والقول قول المراة بيمينها في انها اسقطت
ما تنقضي به العدة سوا اكذبها الزوج ام لا لانها مؤتمنة فيها ولانها
تصدق في اصل السقط فكذا في صفته ولو ظهر في اثنا عدة اقرا او اثنا
عدة اشهر او بعدها كما قاله الصيمري وان افهم كلام المص خلافه حمل
للزوج متعلق بحمل لا بظهر اعتدت بوضعه ولغى ما مضى من اقرا او اشهر
لانه يدل على البراة قطعا بخلافهما ولو ارتابت اي شكت فيها اي العدة
بان لم يظهر لها الحمل بامارة وانما ارتابت به بثقل وحركة تجدها لم تنكح
اخر بعد تمامها حتى تزول الريبة بمرور زمن مثلا كزعم النسا انها لا تلد
فيه لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين كما لو شك هل صلى
ثلاثا ام اربعا وان نكحت فالنكاح باطل كما افهمه كلامه وصرح به الرافعي
للتردد في انقضايها فان قيل المراد بالبطلان ظاهرا فاذا بان عدم الحمل

فالقياس الصحة كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا اجيب بالاحتياط في الابضاع
ولان الشك في المعقود عليه يبطل العقد كما لو تزوج خنثى ثم اتضح بخلاف ما لو كان
وليا او شاهد الكامر او ارتابت بعدها اي العدة وبعد نكاح لاخر استمر نكاحها
لحكمنا بانقضا العدة ظاهرا وتعلق حق الزوج الثاني الا ان تلد لدون ستة اشهر
من وقت عقده فانه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملا يوم العقد والولد للاول ان
امكن كونه منه بخلاف ما لو ولدته لستة اشهر فاكثر والولد للثاني وان امكن كونه
من الاول لان الفراش للثاني ناجز فهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو
الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطاله بالاحتمال
تنبيه وطي الشبهة بعد انقضا العدة كالنكاح الثاني فلو اتت بولد لستة اشهر
من الوطي لحق بالواطي لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره في الروضة واصلها او
ارتابت بعدها اي العدة قبل نكاح لاخر فلتصبر عن النكاح لتزول الريبة
للاحتياط وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك تنبيه ظاهر هذه العبارة
ان الصبر واجب وبه صرح الجويني في السلسلة وعبارة المحرر والشرحين والروضة
فالاولى وهي عبارة الجمهور فكان الاولى للمصنف ان يعبر بها وفي التنبيه في
باب ما يحرم من النكاح ويكره نكاح المرتابة فان نكحت اخر قبل زوالها فالمذهب
المنصوص عدم ابطاله اي النكاح في الحال لانا حكمنا بانقضا العدة لها ظاهرا
فلا تبطله بالشك بل يوقف فان علم مقتضيه اي البطلان بان ولدت لدون
ستة اشهر من وقت النكاح ابطلناه اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده
وليس هذا كوقف العقد في القديم فان ذاك وقف في نفس العقد وها هنا
العقد صحيح غير انه يرتفع لعلة يظهر في ثاني الحال والطريق الثاني في ابطاله
قولان للتردد في انتفا المانع في الحال وان علم انتفاوه لم نبطله ولحق الولد
بالثاني تنبيه هذا لا يختص بالنكاح بل لو راجعها الزوج قبل زوال
الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل بقيت الرجعة والا بطلت نص عليه
قال الشيخ ابو محمد لا يختلف المذهب فيه وان جرى في النكاح قولان ولو
ابانها بخلع او غيره ولم ينف حملها ثم اعتدت فولدت لاربع سنين فاقل من
وقت امكان العلوق قبيل الابانة ولم تتزوج بغيره لحقه الولد وان اقرت
بانقضا العدة بنا على ان اكثر مدة الحمل اربع سنين ودليله الاستقرا وحكي عن
مالك انه قال جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق
حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة تحمل كل بطن اربع سنين وقد روي هذا
عن غير المراة المذكورة وقيل ان ابا حنيفة حملت به امه ثلاث سنين
وفي صحته كما قال ابن شهبة نظر لان مذهبه اكثر مدة الحمل سنتان فكيف

يخالف

يخالف ما وقع في نفسه قال ابن عبد السلام وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا
الزمان اما لو تزوجت بغير صاحب العدة واحتمل كون الولد منه فانه لا يلحقه الاول
كما سياتي او ولدت لاكثر خلاف اربع سنين فلا يلحقه الولد لعدم الامكان وهذه
تقدمت في باب اللعان تنبيه ما تقرر من اعتبار المدة في هذه من وقت امكان
العلوق قبيل الابانة لا من الابانة التي عبر بها اكثر الاصحاب هو ما اعتمده
الشيخان حيث قالا فيما اطلقوه تساهل والقديمهما قاله ابو منصور التميمي معترضا
عليهم بانا لو اعتبرنا المدة من وقت الطلاق لزم ان يكون مدة الحمل اكثر من اربع
سنين لتقدم العلوق علي الطلاق فينبغي ان يقال من وقت امكان العلوق قبيل
الابانة قال ابن الرفعة وما قاله ابو منصور فيه تساهل ايضا لان الطلاق قد يقع
مع الانزال بالتنجيز اتفاقا او بالتعليق وفي هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكره
فظهر حينئذ ان لما قالوه محلا صحيحا وكذا لما قاله وهو ما عدا ما فرضناه
فليتنزل كل من العبارتين المطلقتين علي ما يقتضي صحته واجاب بعضهم بان
مرادهما بانه قويم اي او ضح مما قالوه والا فما قالوه صحيح ايضا بان يقال ليس
مرادهم بالاربع فيها الاربع مع زمن الوطي والوضع التي هي مرادهم بانها اكثر
مدة الحمل بل مرادهم الاربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة المذكورة ولهذا اجاب
بما يورد من ذلك علي نظيرها في الوصية والطلاق انتهي وكل من الجوابين حسن
ولو طلق زوجته رجعيا فولدت لاربع سنين او اكثر فالحكم كما مر من انها ان
ولدت لاربع سنين فاقل لحقه او لاكثر فلا كالبائن في تحريم الوطي فكذا في لحوق
الولد وانما تخالف البائن فيما ذكر بقوله وحسبت المدة وهي السنين الاربع
من الطلاق لان الرجعية كالبائن في تحريم الوطي فكذا في ام الولد الذي هو
نتيجته وحسبت في قول من انصرام اي فراغ العدة لان الرجعية كالمنكوحة
في معظم الاحكام من لحوق الطلاق والايلا والظهار والارث فكذا في لحوق الولد
تنبيه عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد ومراده ما ذكرناه
وحيث حكم بلحوق الولد فالمراة معتدة الي الوضع حتي يثبت للزوج رجعتها
ان كانت رجعية وعليه لها السكني والنفقة ولو نكحت زوجا اخر بعد انقضا العدة
نكاحا صحيحا فولدت لدون ستة اشهر من النكاح الثاني فكانها لم تنكح
اصلا وحكم هذا الولد كما تقدم ان وضعته لاربع سنين فاقل كما مر لحق الاول او
لاكثر لم يلحقه وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدة واذا لم يلحقه
كان منفيا عنهما وقد بان ان الثاني نكحها حاملا فهل يحكم بفساد نكاحه حملا
علي انه من وطي بشبهة من غيره او الحملا علي انه من زنا او ان الشبهة منه
وقد جري النكاح في الظاهر علي الصحة الاقرب كما قال الاذرعي الثاني وجزم به

في المطلب وهو ماخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول بل هو حمل مجهول
فياتي فيه الجمع المتقدم فيه وان كان وضعه لستة من اشهر فاكثر منها فالولد
وان امكن كونه من الاول منسوب للثاني فيلحقه لان فراشه موجود وهو اقوى
لصحة نكاحه ظاهرا ولو قلنا بانه للاول لابطلنا ما صح بالاحتمال ولو نكحت اي
الثاني في العدة التي للاول فاسدا بان ظن انقضا العدة او ان المعتدة لا يحرم
نكاحها بان قريب العهد بالاسلام او نشا بعيدا عن العلما ووطيها فولدت
بعد ذلك للامكان من الاول دون الثاني بان ولدته لدون ستة اشهر من
الوطي الثاني ولاربع سنين فاقل مما مر اي الولد الزوج الاول وانقضت
عدته بوضعه لو تعتد ثانيا للثاني لان وطيه وطي بشبهة اما اذا علم بفساد
ولم يكن كذلك فهو زان تنبيه لو قال كالمحرر ولو نكحت في العدة لكان
اولى لان النكاح في العدة لا يكون الا فاسدا او قد يحترز بذلك عن انكحة
الكفار فانهم اذا اعتقدوا ذلك صحيحا كان محكوما بصحته كما مر في بابه او
ولدت المنكوحة في العدة للامكان من الزوج الثاني دون الاول بان
ولدته لستة اشهر فاكثر من الوطي الثاني ولاكثر من اربع سنين من
امكان العلوق قبيل الفراق لحقه اي الثاني لما مر تنبيه هذا اذا كان
طلاق الاول باينا فان كان رجعيا فقولان في الشرح والروضة بلا ترجيح
احدهما وهو ظاهر كلام المصنف كذلك والثاني يعرض على القايف لان
زمن الفراش الاول باق وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني انه الذي
ينبغي الفتوي به ونقله عن نص الام او ولدت للامكان منهما اي الزوج
الاول والثاني بان ولدته لستة اشهر من وطي الثاني ولدون اربع
سنين من طلاق الاول عرض الولد حينئذ على القايف وهو كما ياتي
اخر كتاب الدعوي مسلم عدل مجرب ويعمل بقوله في الحاق الولد حينئذ
فان الحقه باحدهما الاول او الثاني فكالامكان اي حكمه كالامكان
منه فقط وقد مر حكمه واحترز بقوله الحقه باحدهما عما اذا الحقه
بهما او نفاه عنهما او اشتبه الامر عليه او لم يكن قايف فينتظر بلوغه
وانتسابه بنفسه تنبيه بقي من الاقسام عدم امكان الولد منهما
بان كان لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين
من طلاق الاول فانه لا يلحق بواحد منهما تتمة لو وطي معتدة عن
وفاة بشبهة فاتت بولد يمكن كونه لكل منهما ولا قايف او هناك
قايف وتعذر الحاقه انقضت بوضعه عدة احدهما وبقي عليها الاكثر
من ثلاثة اقرا ومن بقية عدة الوفاة بالاشهر فان مضت الاولي

قبل

قبل تمام الثانية فعليها اتمامها لاحتمال كونه من الاول **فصــل** في تداخل
عدتي المراة **اذا لزمها عدتا شخص** ولم تختلفا لكونهما **من جنس** واحد بان
طلق مثلا **ثم وطي** ولم تحبل **في عدة اقرا او اشهر جاهلا** فيما اذا كان الطلاق
باينا كان نسي طلاقها او ظنها زوجته الاخرى **او** وطي جاهلا او **عالما** لكن **في**
رجعيته تداخلتا اي العدتان بخلاف البائن فان وطي العالم بها وطي زنا لا حرمة
له ثم اشار الي تفسير التداخل بقوله **فتبتدي عدة** باقرا او اشهر **من** فراغ
الوطي ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لان مقصود عدة الطلاق والوطي واحد
فلا معني للتعدد ويكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فيها في الطلاق
الرجعي دون ما بعدها **فان لم تتفق العدتان** بان كانتا من جنسين بان **كانت**
احدهما حملا وجد قبل الطلاق او بعده بوطي بعده **و كانت الاخرى اقرا** بان طلقها
وهي حامل ثم وطيها قبل الوضع او طلقها وهي حامل ثم وطيها في الاقرا فاحبلها
تداخلتا ايضا **في الاصح** لانهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين **فتنقضيان**
بوضعه وهو واقع عن الجهتين سوا رات الدم مع الحمل ام لا وان لم تتم الاقرا قبل
الوضع لان الاقرا قبل الوضع انما تعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة علي براة الرحم
وقد انتفي هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح
علي ذلك من ان ذلك محله اذا لم ترا الدم او راته وتمت الاقرا قبل الوضع والا فتنقضي
عدة الطلاق بالاقرا منعه الشاشي وغيره قالوا وكانهم اغتروا بظاهر كلام الروضة
من ان ذلك مفرع علي قولي التداخل وعدمه والحق انه مفرع علي قولي التداخل وعدمه
والحق انه مفرع علي الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي
والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم وكلام الرافعي في الشرح الصغير
وتعليله في الكبير انقضا العدة بالاقرا مع الحمل بان الحكم بعد التداخل ليس الا
لرعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل علي ذلك كما قاله الشاشي وغيره
ويراجع اي الزوج في عدة طلاق رجعي **قبله** اي الوضع ولو كان الحمل من الوطي
في العدة لانها في عدة الطلاق وان لزمها عدة اخري والثاني لا يتداخلان لانهما
جنسان كما لو زني بكرا ثم ثيبا **وقيل ان** كانت تعتد بالاقرا عن طلاق رجعي
وكان الحمل من الوطي في اثنا الاقرا **فلا** يراجع قبل وضعه بنا علي ان عدة
الطلاق قد سقطت بالوطي **او لزمها عدتان لشخصين بان كانت في عدة**
زوج او في عدة وطي **شبهة فوطيت بشبهة** والواطي غير صاحب العدة
او وطيت في **نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت** بعد
وطي الشبهة **فلا تداخل** خلافا لابي حنيفة لاثر عن عمر وعلي رواه الشافعي
رضي الله عنه ولتعدد المستحق كما في الدينين **وان كان حمل قدمت عدته**

سوا التقدم سببه ام تاخر كما صرح به في المحرر لان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان من
المطلق ثم وطيت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالاقرا بعد طهرها
من النفاس وله الرجعة قبل الوضع الا وقت وطي الشبهة كما قاله الروياني واقراه
فلا يراجعها فيه لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطي وان كان الحمل من
وطي الشبهة اتمت بقية عدة الطلاق او استانفتها بعد الوضع وله رجعتها في تلك
البقية بعد الوضع وله في مدة النفاس لانها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه
الطلاق كذا علل به الرافعي وفي كون مدة النفاس والحيض من جملة العدة تجوز
وهل له الرجعة قبل الوضع اذا كان الطلاق رجعيا وجهان احدهما لا لانها في عدة
غيره واصحهما كما صححه البلقيني وابن المقري نعم لانها وان لم تكن الان في عدة
فهي رجعية حكما ولهذا يثبت التوارث قطعا وهل له تجديد نكاحها اذا كان
الطلاق باينا وجهان ايضا اصحهما كما جزم به الماوردي المنع والفرق بينه
وبين الرجعة ان التجديد ابتدا النكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح
واذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في الروضة كاصلها تنبيه
ولو اشتبه الحمل فلم يدر امن الزوج هو ام من الشبهة جدد النكاح قبل وضع
الحمل او بعده بان يجدده مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده ليصادف التجديد
عدته يقينا فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال وقوعها في عدة غيره فان بان
بالحاق القايف انها وقعت في عدته اكتفي بذلك وللحامل المشتبه حملها نفقة
مدة الحمل علي زوجها ان الحق القايف الولد به ما لم تصر فراشا لغيره بنكاح فاسد
فتسقط نفقتها الي التفريق بينهما لنشوزها وليس لها مطالبة قبل اللحوق
اذ النفقة لا تلزم بالشك فان لم يلحقه به القايف او لم يكن قايف فلا نفقة
عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطي والا وان لم يكن حمل فان
سبق الطلاق وطيها بشبهة اتمت عدته لتقدمها وقوتها لانها تستند
الي عقد جايز وسبب مسوغ ثم استانفت عقب فراغها من عدة
الطلاق العدة الاخرى وهي عدة وطي الشبهة وله اي المطلق الرجعة
في عدته ان كان الطلاق رجعيا وتجديد النكاح ان كان الطلاق باينا لانها
في عدة طلاقه ويأتي في وقت الوطي ما مر عن الروياني فاذا راجع فيها
او جدد انقطعت عدته وشرعت حينئذ في عدة الشبهة ما دامت
في عدتها لا يستمتع بها الزوج بوطي جزما وبغيره علي المذهب لانها
معتدة عن غيره فان وطيها لم تنقطع عدة الشبهة اذ لا عبرة بوطيه
كالزنا وان سبقت الشبهة طلاقها بان وطيت بشبهة ثم طلقت
قدمت عدة الطلاق في الاصح لقوتها كما مر وقيل قدمت عدة الشبهة

لسبقها

لسبقها ثم تعتد عن الطلاق تتمة لو كانت العدتان من شبهة ولا
حمل قدمت الاولي لتقدمها ولو نكح شخص امراة نكاحا فاسدا ثم وطيها شخص اخر
بشبهة قبل وطيه او بعده ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطي بالشبهة لتوقف
عدة النكاح الفاسد علي التفريق بخلاف عدة الشبهة فانها من وقت الوطي وليس
للفاسد قوة الصحيح حتي يرجح بها ولو نكحت فاسدا بعد مضي قرئين ولم يفرق بينهما
الي مضي سن الياس اتمت العدة الاولي بشهر بدلا عن القرء الباقي وهذا هو
المنقول الموعود به فيما مر ثم اعتدت للفاسد بثلاثة اشهر فان كان ثم حمل
فعدة صاحبه مقدمة مطلقا تقدم الحمل او تاخر لان عدته لا تقبل التاخير كما مر
وحيث كانت العدتان من وطي شبهة كان لكل من الواطيين تجديد النكاح
في عدته دون عدة الاخر كما لو تزوج حربي حربية معتدة من حربي اخر ووطيها
او وطيها بشبهة ثم اسلمت معه او ترافعا الينا بعد دخولهما بامان كفاها
عدة واحدة من وقت وطيه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فيراعى
اصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نص عليه الشافعي في الام والمختصر
وقطع به جمع ورجحه اخرون ورجح اخرون خلافه كما في المسلمين وعلي الاول
تسقط بقية العدة الاولي فلا رجعة للاول ان اسلم وللثاني ان ينكحها فيها
لا فيها في عدته دون الاول فان حبلت من الاول لم تكفها عدة واحدة فتعتد
للثاني بعد الوضع وان حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الاولي
وان لم يسلم الثاني معها ولم يترافعا الينا بعد دخولهما بامان اتمت عدة
الاول واستانفت عدة للثاني لان العدة الثانية ليست هنا اقوي حتي تسقط
بقية الاولي او تدخل فيها بخلاف ما لو اسلم معها او دونها **فصل** في معاشرة
المطلق المعتدة اذا عاشرها الزوج بخلوة ولو بلا دخول دار هي فيها ونوم ولو
في الليل فقط والكل ونحو ذلك **بلا وطي لها في عدة اقرا او اشهر فاوجه**
اصحها ان كانت باينا انقضت عدتها بما ذكر لان مخالطتها محرمة بلا شبهة
فاشبهت المزني بها فلا اثر للمخالطة **وَ الا** بان كانت رجعية **فلا** تنقضي عدتها
وان طالت المدة لان الشبهة قايمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب
زمن الافتراش من العدة كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن
الافتراش من العدة ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة والثاني لا تنقضي مطلقا
لانها بالمعاشرة كالزوجة والثالث عكسه لان هذه المخالطة لا توجب عدة فتنبيه
افهم تعبيره بنفي الوطي انه لا يضر مع ذلك الاستمتاع بها وهو كذلك وان الحقه
الامام بالوطي ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض بها العدة احتياطا

وهذا ما نقله في المحرر عن المعتبرين وفي الشرح الصغير عن الائمة والذي افتى به البغوي
تبعا للشيخ القاضي حسين ان له الرجعة وقال في المهمات انه المعروف من المذهب
المفتى به وقال الاذرعي انه لا شك فيه وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون
غير ما ذكره المصنف ولا يفتي ولا يحكم الا به فاعتمد ما حققته لك ترشد انتهى
وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف قلت ويلحقها حيث حكم بعدم انقضاء عدتها بما ذكر
الطلاق اي طلقة ثانية وثالثة ان كان طلقها طلقة فقط الى انقضاء العدة كما
قال الرافعي انه مقتضى الاحتياط اي فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة وخرج بقول
المصنف بلا وطي ما اذا وطي فانه ان كان الطلاق باينا لم يمنع انقضاء العدة فانه
زنا لا حرمة له وان كان رجعيا امتنع المضي في العدة ما دام يطوها لان العدة
لبراءة الرحم وهي مشغولة واحترز بقوله في عدة اقرا او اشهر عن الحمل فان
المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال ولو عاشرها اجنبي بلا وطي انقضت
عدتها مع معاشرته لها والله اعلم فان وطيها عالما بلا شبهة فهو زان او بها
فهو موجب للعدة كما سبق وان عاشرها بشبهة ففي الروضة كاصلها يجوز ان يمنع
الاحتساب كما مر انها في زمن الوطي بالشبهة خارجة عن العدة تنبيـــه من اطلاقه
ما لو طلق زوجته الامة وعاشرها سيدها فان فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضي
في الرجعية فرع لو طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها ووطيها في العدة قبل انقضائها
وتحللها بزوج اخر لم تنقض العدة كالرجعية ولو نكح معتدة بظن الصحة
لنكاحها ووطي انقطعت عدتها بالوطي لحصول الفراش به وتنقطع العدة
من حين وطي لان العقد الفاسد لا حرمة له فلا تصير المراة فراشا الا بالوطي بخلاف
ما اذا لم يطا فان العدة لا تنقطع وان عاشرها لانتفاء الفراش وفي قول او وجه
من العقد لاعراضها عن الاول بعقد النكاح تنبيـــه ترديده في الخلاف تبع فيه
المحرر ورجح في الشرحين كونه وجها وجزم به في الروضة فان قيل هذه المسيلة
مكررة لذكرها في قول المتن سابقا ولو نكحت في العدة فاسدا اجيب بانها ذكرت
هنا لبيان وقت انقضاء العدة الاولى وهناك لتصوير عدتين من شخصين ولو راجع
في العدة حايلا وطيها بعد رجعتها ام لا ثم طلق استانفت عدة في الجديد
لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطيت فيه وفي القديم لا تستانف بل تبني على
ما سبق من عدتها قبل الرجعة ان لم يطاها بعد الرجعة كما لو ابانها ثم جدد نكاحها
وطلقها قبل ان يمسها واحترز براجع عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها فانها تبني
على المذهب لانهما طلاقان لم يتخللهما وطي ولا رجعة فصارا كما لو طلقها طلقتين
معا تنبيـــه تبع في حكاية البنا قولا قديما الروضة تبعا لابن الصباغ لكن

الشافعي

الشافعي نص علي القولين في الام او راجع في العدة حاملا ثم طلقها فبالوضع
تنقضي عدتها وطيها بعد رجعتها ام لا لان البقية الي الوضع تصلح ان تكون
عدة مستقلة وقيل ان لم يطاها بعد الوضع ام قبله فلا عدة عليها ويحكم
بانقضا عدتها بالوضع وان كان في صلب النكاح تنبيه التقييد ببعد الوضع
لم يذكره في المحرر ولا في الروضة وكان الاولي للمصنف حذفه كما يعلم مما قدرته
ولو جامع موطوءة له ثم نكحها في اثنا عدته ثم مات او وطي ثم طلق
او خالع ثانيا استانفت عدة لاجل ما ذكر ودخل فيها البقية من عدتها
السابقة وان اختلف الجنس لانها لواحد تنبيه اقتضي كلامه صحة نكاح
المختلعة في عدته وهو المذهب وان النكاح يقطع العدة الاولي وهو الاصح
واحترز بقوله ووطي عما اذا طلق قبل الوطي فانها تبني علي العدة الاولي
ولا عدة لهذا الطلاق وعليه فيه نصف المهر فقط لانه في نكاح جديد طلقها
فيه قبل الوطي فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية واعترض قول
المصنف ودخل فيها البقية بانه لم يبق عدة بعد النكاح والوطي حتى يدخل
في غيرها وقد اعترض الفارقي هذا علي عبارة المهذب تتمة لو واجل
امراة بشبهة ثم نكحها ومات او طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي
عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لانهما من شخص واحد او باكثر منه
ومن عدة الوفاة في الاولي وعدة الطلاق في الثانية وجهان اوجههما
كما قال شيخنا الاول ولو طلق زوجته الامة ثم اشتراها انقطعت
العدة في الحال علي ظاهر المذهب وحلت له ويبقي لبقية العدة
عليها حتى يزول ملكه فحينئذ تقضيها حتي لو باعها او اعتقها لا يجوز
تزويجها حتي تنقضي بقية العدة قاله المتولي وغيره ثم ترجم المصنف
للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميت ويذكر معه
المفقود والاحداد بفصل فقال فصل عدة حرة حايل او
حامل بحمل لا يلحق صاحب العدة لوفاة وان لم توطا او كانت صغيرة
او زوجة صبي او ممسوح اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها
لقوله تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا وهو محمول علي الغالب من الحراير لما ياتي وعلي
الحايلات بقرينة الاية الاتية وكالحايلات الحامله من غير الزوج كما
مر وهذه الاية ناسخة لقوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الي الحول فان قيل شرط الناسخ ان يكون متاخرا
عن المنسوخ مع ان الاية الاولي متقدمة وهذه متاخرة اجيب بانها

متقدمة في التلاوة ومتأخرة في النزول وتعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن وتكمل
المنكسر بالعدد كنظايره فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة
وثلاثين يوما وانما لم يعتبر هذا الوطي كما في عدة الحياة لان فرقة الوفاة لا ا
فيها من الزوج فامرت بالتفجع عليه واظهار الحزن بفراقه ولهذا اوجب الاحداد
كما سياتي ولانها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة ولان مقصودها الاعظم
حفظ حق الزوج دون معرفة البراة ولهذا اعتبرت بالاشهر تنبيه انما
قال بلياليها لان الاوزاعي والاصم قالا تعتد باربعة اشهر وعشر ليال
وتسعة ايام قالا لان العشر تستعمل في الليالي دون الايام ورد بان العرب
تغلب صفة التانيث في العدد خاصة فيقولون سرنا عشرا ويريدون
به الليالي والايام وهذا يقتضي انه لو مات في اثنا الليلة ليلة الحادي والعشرين
من الشهر او مع فجر ذلك اليوم ان هذه العشرة التي هي اخر الشهر لا تكفي
مع اربعة اشهر بالهلال بل لا بد من تمام تلك الليلة والذي يظهر ان
ذلك يكفي ويحمل العشر في الاية الكريمة على الايام لان المعدود اذا حذف
جاز اثبات التا وحذفها **وعدة امة** حايل او حامل بمن لا يلحق صاحب
العدة **نصفها** اي المدة المذكورة وهو شهران وخمسة ايام بلياليها لانه على
النصف من الحرة وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور ويأتي في الانكسار
والخفا ما مر تنبيه سكتوا عن المبعضة والظاهر كما قال الاذرعي انها كالقنة
ولو عتقت الامة مع موته اعتدت كحرة كما بحثه الاذرعي **وان مات عن**
مطلقة **رجعية انتقلت الى عدة وفاة** بالاجماع كما حكاه ابن المنذر فلغوا
احكام الرجعة وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها وتثبت احكام
عدة الوفاة من احداد وغيره **او** مات عن مطلقة **باين فلا** تنتقل لعدة وفاة
لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد ولها النفقة ان كانت حاملا
كما في الروضة واصلها هنا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن وذكرا في النفقات انه لا نفقة لها اذا مات عنها وهي حامل
وفرق بينهما بانها هنا وجبت قبل الموت فاغتفر بقاوها في الدوام لانه اقوى
من الابتدا وعدة الوفاة والاحداد لا يلزمان ام الولد وفاسدة النكاح
والموطوءة بشبهة لان ذلك من خصايص النكاح الصحيح ولو علق طلاقها البابن
بموت فالنقل كما قال الزركشي انها تعتد عدة الوفاة وان اوقعنا الطلاق
قبيل الموت وقلنا لا ترث احتياطا في الموضعين **وعدة حامل لوفاة بوضعه**
اي الحمل **بشرطه السابق** وهو انفصال كله حتى ثاني توميين وامكان نسبته
الى الميت لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مقيد

للاية

لاية السابغة ولقوله صلي الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد
موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحي من شيت متفق عليه تنبيه
ديا تي هنا قول المصنف فيما سبق ولو احتمالا كمنفي بلعان لا مران الملاعنة
كالباين فلا تنتقل الي عدة الوفاة فلو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل
فبالاشهر تعتد لا بالوضع لانه منفي عنه يقينا لعدم انزاله وكذا لو مات
ممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وانثييه عن حامل فتعتد بالاشهر لا بالوضع
وعلل ذلك بقوله اذ لا يلحقه ولد علي المذهب لانه لا ينزل فان الانثيين محل
المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة وقيل يلحقه
وبه قال الاصطخري والقاضيان الحسين وابو الطيب لان معدن الما الصلب
وهو ينفذ في بقيته الي الظاهر وهما باقيان وحكي ان ابا عبيد بن حربويه
قلد قضا مصر وقضي به فحمله الممسوح علي كتفه وطاف به الاسواق وقال
انظروا الي هذا القاضي يلحق اولاد الزنا بالحرام ويلحق الولد مجبوبا قطع جميع
ذكره وبقي انثياه فتعتد لوفاته او طلاقه زوجته الحامل به اي الوضع كالفحل
لبقا اوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة لتوصيل الما الي الرحم
بالايلاج وقد يصل بلا ايلاج ولا يخالف هذا قول الروضة والشرح في اول الباب
ان عدة الطلاق لا تجب علي زوجة من جب ذكره وبقي انثياه لانها انما تجب
بعد الدخول ولا يتصور منه دخول لان ذلك فيما اذا لم يكن حمل وكذا مسلول
خصياه وبقي ذكره يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة او الطلاق
علي المذهب لان آلة الجماع باقية وقيل لا يلحقه لانه لا ما له ودفع بانه
قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ما رقيقا وقيل يراجع اهل الخبرة
فان قالوا يولد لمثله لحقه والا فلا ولو طلق احدي امراتيه معينة او
مبهمة كقوله احديكما طالق ونوي معينة ام لا ومات قبل بيان للمعينة
او تعيين للمبهمة فان كان لم يطا واحدة اعتدتا لوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام احتياطا لان كل واحدة منهما كما يحتمل ان تكون
مفارقة بالطلاق يحتمل ان تكون مفارقة بالموت وكذا ان وطي كلا منهما
وهما ذواتا اشهر في طلاق باين او رجعي او هما ذواتا اقرا والطلاق
رجعي هو قيد في الاقرا فتعتد كل منهما عدة وفاة وان احتمل ان لا يلزمهما
الا عدة الطلاق التي هي اقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر وكذا ذات
الاقرا بنا علي الغالب من ان كل شهر لا يخلوا عن حيض وطهر اخذا
بالاحتياط ايضا وقد مر ان الرجعية تنتقل الي عدة الوفاة ايضا و لا
يلتفت لبيان الوارث هنا كما يوخذ من اطلاقهم وان بحث ابن الرفعة

خلافه فان كان الطلاق باينا في ذوات الاقرا اعتدت كل واحدة منهما بالاكثر
من عدة وفاة وثلاثة من اقرايها لان كل واحدة وجب عليها عدة واشتبه
عليها بعد اخرى فوجب ان تاتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين كمن اشكلت
عليه صلاة من صلاتين يلزمه ان ياتي بهما وعدة الوفاة من الموت تحسب جزما
والاقرا بالرفع بخطه تحسب من الطلاق على الصحيح في الروضة لان كلا منهما
وقت الوجوب فلو مضى قرء او قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من
عدة الوفاة ومن قريين او قرء من اقرايها البينونة احديهما بالطلاق فان قيل ان
هذا في الطلاق المبهم انما ياتي على مرجوح وهو ان العدة من الطلاق وقد مر
في الطلاق ان الصحيح انها انما تحسب من التعيين اجيب بانها ليس من
التعيين اعتبر هنا السبب وهو الطلاق ويقتصر الحامل منهما على الوضع لان
عدتها لا تختلف بالتقديرين فان وطي احديهما فقط فلكل حكمه ولو اسلم كافر
وتحته اختان مثلا او اكثر من اربع نسوة ومات قبل اختيار فعلى كل واحدة
ان تعتد باكثر العدتين ثم شرع في حكم المفقود فقال ومن غاب عن زوجته
او لم يغب عنها بل فقد في ليل او نهار او انكسرت به سفينة او نحو ذلك وانقطع
خبره بان لم يعرف حاله ليس لزوجته نكاح لغيره حتى يتيقن موته او يثبت
لما مر في الفرايض او تيقن طلاقه على الجديد لما روى الشافعي رضي الله تعالى
عنه عن علي رضي الله عنه انه قال امراة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى
ياتيها يعني موته قال الشافعي وبه نقول ومثل ذلك لا يقال الا عن توقيف ولان
الاصل بقا الحياة والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين
كفى وسياتي ان شا الله تعالى في الشهادات الاكتفا في الموت بالاستفاضة مع
عدم افادتها اليقين ولو اخبرها عدل ولو عبد او امراة بموت زوجها حل لها
فيما بينها وبين الله تعالى ان تتزوج لان ذلك خبر لا شهادة تنبيـــه اطلق
في الروضة كاصلها الجديد هنا وقيداه في الفرايض بما اذا لم تمض مدة يغلب
على الظن انه لا يعيش فوقها فان مضت فمفهوم كلام الاصحاب ان لها
التزوج كما يقسم ماله قطعا وهذا يعلم مما قدرته في كلامه وفي القديم تربص
بحذف احدى التايين اي تتربص زوجة الغايب المذكور اربع سنين من وقت
انقطاع خبره ثم تعتد للوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام وتنكح غيره لقضا عمر
رضي الله تعالى عنه بذلك قال البيهقي ويروى مثله عن عثمان وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم ولان للمراة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات
الاستمتاع وهو هنا حاصل تنبيـــه ظاهر كلام المصنف الاكتفا بالاربع من
حين موته من غير ضرب قاض وهو احد وجهين واصحهما انه لا بد من ضرب القاضي

واذا

واذا صبر بها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بد من حكمه بوفاته وبحصول
الفرقة وهل ينفذ حكمه بها ظاهرا او باطنا كفسخه بالعنة او باطنا فقط وجهان
قال المصنف في الروضة اصحهما وترك بياضا ولم يصحح شيا قال الاذرعي والاشبه
بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهرا فقط قال الزركشي والمسئلة كالزوجة وان الزوج
المنقطعة الخبر كالزوج حتي يجوز له نكاح اختها واربع سواها فلو حكم بالقديم
بما تضمنه من وجوب التربص اربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد
هذه المدة قاض نقض حكمه على الجديد في الاصح لمخالفته القياس الجلي فانه
لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق ام ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة
النكاح قال القاضي والامام رجع الشافعي عن القديم وقال في الجديد ان حكم به قاض
نقض قضاؤه اذ بان له ان تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد والثاني لا ينقض
حكمه لشبهة الخلاف تنبيه حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاق
المفقود وظهاره وايلاؤه وساير تصرفات الزوج في زوجته للحكم بحياته
سواء كان قبل الحكم بالفرقة ام بعدها وسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود
لانها ناشزة به وان كان فاسدا او يستمر السقوط حتي يعلم المفقود عودها الي
طاعته وانه فرق بينهما واعتدت وعادت الي منزله لان النشوز انما يزول
حينئذ ولا نفقة لها على الزوج الثاني اذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما انفقه
عليها لانه متبرع الا ان انفقه بحكم حاكم ولو نكحت زوجة المفقود بعد التربص
وبعد العدة وقبل ثبوت موته او طلاقه فبان الزوج ميتا وقت الحكم بالفرقة صح
نكاحها على الجديد ايضا في الاصح اعتبارا بما في نفس الامر فاشبه ما لو باع مال
ابيه ظانا حياته فبان ميتا والثاني لا يصح لفقد العلم بالصحة حال العقد وقيل
الاول ممنوع بما تقدم من عدم صحة نكاح المرتابة اذا حصلت الريبة في العدة
ثم نكحت بعد مضي الاقراء مع بقاء الريبة وان بان ان النكاح صادف البينونة
وايضا فقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح وقد يجاب بان هذا
لما استند الي حكم حاكم خف امره اما اذا بان حيا بعد ان نكحت فالزوج الاول باق
على زوجيته لكن لا يطاها حتي تعتد من الثاني ولو اتت بولد ولم يدعه المفقود
لحق بالثاني عند الامكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضي المدة المذكورة
ولو لم تتزوج واتت بولد بعد اربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك فان قدم
المفقود وادعاه لم يعرض على القايف حتي يدعي وطيا ممكنا في هذه المدة
فان انتفي عنه ولو بعد الدعوي به والعرض على القايف كان له منعها من ارضاعه
غير اللبا الذي لا يعيش الا به ان وجد مرضعة غيرها والا فلا يمنعها منه واذا
جاز له المنع ومنعها فخالفت وارضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه والا وقع

حايل في التمكين لم يسقط نفقتها عنه والا سقطت ثم شرع في حكم الاحداد فقال
ويجب الاحداد الاتي بيانه **علي معتدة وفاة** لخبر الصحيحين لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا
قال الرافعي قال الايمة قوله الا علي زوج مستثني من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي
الا الجواز لكن اجمعوا علي انه اراد الوجوب وانه استثني الواجب من الحرام
انتهي ونقض دعوي الاجماع بان في الشامل عن الحسن البصري انه مستحب لا واجب
تنبيه التقييد بايمان المراة جري علي الغالب لان غيرها ممن لها امان يلزمها
الاحداد وكذا بالاربعة اشهر وعشرا فان ذلك في الحايل واما الحامل فتحد مدة
بقا حملها قاله شيخنا في حاشيته علي البخاري وعلي ولي الصغيرة والمجنونة
منعهما مما يمنع منه غيرهما وقول المصنف علي معتدة وفاة قال الزركشي احسن
من قول غيره المتوفي عنها لشموله فرعا حسنا وهو ما لو مات عنها وهي حامل
بشبهة وقلنا انها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة لا يجب الاحداد في مدة الحمل
وتعبير المصنف يومي اليه **لا** زوجة معتدة **رجعية** فلا يجب عليها الاحداد قطعا
لبقا اكثر احكام النكاح فيها ويسن لها الاحداد كما جري عليه ابن المقري ونقله
الرافعي عن ابي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولي لها ان
تتزين بما يدعوا الزوج الي رجعتها وضعف هذا باحتمال ان يظن انها فعلت
ذلك اظهارا للفرح بفراقه وعلي تقدير صحته ينبغي تخصيصه بمن ترجوا عوده
ويستحب الاحداد **لباين** بخلع او غيره لئلا تدعوا الريبة الي الفساد **وفي قول**
قديم واشار اليه في الام **قديم** الاحداد كالمتوفي عنها زوجها بجامع الاعتداد
عن نكاح ودفع هذا بانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ فالفسخ
منها او لمعني فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفي عنها
زوجها وخرج بالزوجة الموطوءة بشبهة وبنكاح فاسد وام الولد والمفسوخ
نكاحها بعيب ونحوه فلا يسن لهما الاحداد كما مر **وهو** اي الاحداد بحا مهملة
من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع لان المحدة تمنع نفسها مما سياتي
وقيل بالجيم من جددت الشي قطعته فكانها انقطعت عن الزينة وشرعا
ترك لبس مصبوغ لزينة لحديث ابي داود باسناد حسن المتوفي عنها
زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب
ولا تكتحل تنبيه قوله لزينة متعلق بمصبوغ اي ان كان المصبوغ
مما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر وكذا الاخضر والازرق الصافيين
وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفر والممشقة وهي المصبوغة
بالمشق وهو بكسر الميم المغرة بفتحها ويقال طين احمر يشبهها ولو اراد

مطلق

لق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فايدة ونبه بقوله وان حسن اي
مصبوغ علي ان فيه خلافا والمشهور عدم الجواز وقيل يحل ما صبغ غزله ثم
نسج كالبرود لخبر لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو بفتح العين
واسكان الصاد المهملتين ضرب من برود اليمن يعصب غزله اي يجمع ثم يشد
ثم يصبغ معصوبا ثم ينسج ورد هذا بانه معارض برواية ولا ثوب عصب
في رواية لابي داود مكان الا ثوب عصب الا مغسولا فتعارضت الروايات
ويؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالاسود لان الذي يصبغ قبل النسج احسن
من الذي يصبغ بعده غالبا لان الغالب انه لا يصبغ قبل النسج الا الرفيع
ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وان اختلف لونه الخلقي وكان
نفيسا لان تقييده صلي الله عليه وسلم الثوب بالمصبوغ يفهم ان غير المصبوغ
يباح ولان نفاستها من اصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمراة الحسنا
لا يلزمها ان تغير لونها بسواد ونحوه وكذا يباح لها ابريسم اي حرير لم يصبغ
في الاصح اذ لم يحدث فيه زينة كالكتان والثاني يحرم لان لبسه تزيين
ولهالبس الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف ونحوه ويباح مصبوغ
لا يقصد لزينة كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعان الكدران لان
ذلك لا يقصد للزينة لنحو حمل وسخ او مصيبة تنبيه حاصل ذلك ان ما صبغ
لزينة يحرم وما صبغ لا لزينة كالاسود لم يحرم لانتفا الزينة عنه فان تردد
بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم
لانه مستحسن يتزين به او كدرا او مشبعا او اكهب بان يضرب الي الغبرة
فلا لان المشبع من الاخضر والازرق يقارب الاسود ومن الازرق يقارب
الكحلي ومن الاكهب يقاربها ويحرم عليها الطراز علي الثوب ان كبر واما
ان صغر فان ركب علي الثوب فكذلك وان نسج مع الثوب فلا كما جزم
به في الانوار ويحرم عليها حلي ذهب وفضة سوا كان كبيرا كالخلخال والسوار
او صغيرا كالخاتم والقرط لما روي ابو داود والنسائي باسناد حسن ان النبي
صلي الله عليه وسلم قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل
ولا تختضب والحلي بفتح الحا واسكان اللام جمعه حلي بضم الحا وكسر اللام
ومراد المصنف المفرد وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل شعر
وما الحلي الا زينة لنقيصة ٭ يتمم من الحسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال موفرا ٭ كحسنك لم يحتج الي ان تزورا
تنبيه اطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار
والذي في الشرح والروضة انه يجوز لها لبسه ليلا لحاجة كالاحراز له

بلا كراهة وبكراهة من غير حاجة فان قيل لبس المصبوغ يحرم ليلا فهلا كان
هذا كذلك اجيب بان ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلي واما لبسه نهارا فحرام الا
ان تعين طريقا لاحرازه فيجوز للضرورة كما قاله الاذرعي والتقييد بالذهب
والفضة يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص وهو كذلك الا ان تعود قومها
التحلي بهما او اشبها الذهب والفضة اي مما يحرم تزيينها بحيث لا يعرف
الا بتامل او موها بهما فانهما يحرمان قال الاذرعي والتمويه بغير الذهب
والفضة اي مما يحرم تزيينها به كالتمويه بهما وانما اقتصروا علي ذكرهما اعتبارا
بالغالب وكذا اللولو يحرم عليها التزين به في الاصح لان الزينة فيه ظاهرة
قال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو وتردد فيه الامام لانه
يباح للرجل ومقابل الاصح احتمال للامام لا وجه للاصحاب ويحرم عليها طيب
في بدن وثوب لخبر الصحيحين عن ام عطية كنا ننهى ان نحد علي ميت
فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان
نلبس ثوبا مصبوغا ويحرم ايضا استعمالها الطيب في طعام وكحل غير محرم
قياسا علي البدن وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم علي المحرم وتفصيل
ذلك سبق في كتاب الحج لكن يلزمها ازالة الطيب الكاين معها حال الشروع
في العدة ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك واستثني استعمالها
عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الاذرعي وغيره قليلا من
قسط او اظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم ولو احتاجت
الي الطيب جاز كما قاله الامام قياسا علي الاكتحال كما سياتي ويحرم عليها
دهن شعر راسها ولحيتها ان كان لها لحية لما فيه من الزينة بخلاف دهن
ساير البدن والاكتحال باثمد وان لم يكن فيه طيب وهو بكسر الهمزة والميم
حجر يتخذ منه الكحل الاسود ويسمي بالاصبهاني وانما حرم ذلك لحديث
ام عطية المار لان فيه جمالا وزينة للعين سوا في ذلك البيضا والسودا
وقيل يجوز للسودا تنبيه افهم كلامه جواز الكحل الابيض كالتوتيا
وهو كذلك اذ لا زينة فيه لكنه يوهم جواز الاصفر وهو الصبر بفتح الصاد
وكسرها مع اسكان البا وبفتح الصاد وكسر البا وهو يحرم علي السودا وكذا
علي البيضا علي الاصح لانه يحسن العين الا اكتحالا باثمد او صبر لحاجة
كرمد فيجوز لها للضرورة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلي الله
عليه وسلم دخل عليها وهي حادة علي ابي سلمة وقد جعلت علي عينها
صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب
الوجه اي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا وحلوه علي

انها

نها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا للجواز عند الحاجة مع ان
الاولي تركه واما خبر مسلم جاءت امراة الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها قال لا
مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل علي انه نهي تنزيه او انه صلي الله عليه
وسلم لم يتحقق الخوف علي عينها قال لا وان انفقت واجيب عنها بان المراة
وان انفقات عينها في زعمك لاني اعلم انها لا تنفقي واذا قد علمت ذلك فاطلاق
المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد فان القايل به خصه بالليل دون النهار
كما دل عليه الحديث وصرح به الشافعي في الام كما نقله الاذرعي وغيره نعم ان
احتاجت اليه نهارا ايضا جاز ويمكن اطلاق حمل المصنف الجواز علي ذلك
و يحرم عليها اسفيداج لانه يزين به الوجه وهو بفا ودال معجمة ما يتخذ
من رصاص يطلي به الوجه ليبيضه قال بعضهم وهو لفظ مولد و يحرم عليها
دمام لانه يزين الوجه ايضا وهو بضم الدال المهملة وكسرها كما في الدقايق
وضبطه في الروضة بخطه بالضم فقط المسمي بالحمرة التي يورد بها الخد ويحرم
ايضا طلي الوجه بالصبر لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب و يحرم خضاب
حناء وهو مذكر ممدود مهموز واحده حناءة و نحوه اي الحنا كزعفران وورس
اي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة تنبيه اشعر كلامه بحرمة ذلك
في جميع البدن وبه صرح ابن يونس لكن الذي في الروضة كاصلها عن الروياني
واقراه ان حرمته تكون فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين لا فيما تحت
الثياب لانه صلي الله عليه وسلم اذن لام سلمة في الصبر ليلا لخفايه علي
الابصار فكذا ما اخفاه ثيابها قال الرافعي والغالية وان ذهب ريحها
كالخضاب ويحرم تطريف اصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد
شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحف و يحل لها تجميل
فراش وهو ما ترقد عليه او تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها
و تجميل اثاث وهو بفتح الهمزة وبمثلثتين متاع البيت لان الاحداد
في البدن لا في الفراش ونحوه واما الغطا فالاشبه كما قال ابن الرفعة انه
كالثياب ليلا ونهارا وان خصه الزركشي بالنهار و يحل لها تنظيف بغسل
راس وقلم الاظفار واستحداد ونتف شعر ابط و ازالة وسخ ولو ظاهرا
لان جميع ذلك ليس من الزينة اي الداعية الي الوطي فلا ينافي استحبابها
ذلك في صلاة الجماعة ونحوها واما ازالة الشعر المتضمن زينة كاخذ ما حول
الحاجبين واعلا الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتاخرين بل صرح الماوردي
بامتناع ذلك في حق غير المعتدة واما ازالة شعر لحية او شارب نبت لها

فتسن اذ التنه كما قاله المصنف في شرح مسلم ومر ذكره في شروط الصلاة خلافا لابن
جرير في قوله بالحرمة قلت ه ويحل لها امتشاط بلا ترجيل بدهن ونحوه ويجوز
بسدر ونحوه للنص فيه في سنن ابي داود وحمل حديث ولا تمتشط علي تمشط
بطيب ونحوه ويحل لها حمام بنا علي ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا
ضرورة وسياتي الكلام علي ذلك في باب النفقات ان شا الله تعالي ثم قيد الجواز
بقيد حسن محذوف في الروضة وهو قوله ان لم يكن فيه خروج محرم فان كان
لم يحل ولو تركت المحدة المكلفة الاحداد الواجب عليها كل المدة او بعضها
عصت ان علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري لتركها الواجب واما الصبية
او المجنونة فيعصي وليها ان لم يمنعها وانقضت العدة مع العصيان وهذا
كما لو فارقت المعتدة المحدة او غيرها بلا عذر المسكن الذي يجب عليها ملازمته
بلا عذر كما سياتي فانها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة اذ العبرة في انقضايها
بانقضا المدة ولو بلغتها الوفاة اي موت زوجها او طلاقه بعد المدة للعدة
كانت منقضية ولم يكن عليها غيرها لما مر ولها اي المراة احداد علي غير
زوج من الموتي ثلاثة ايام فاقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد
والله اعلم فلو تركت ذلك بلا قصد لم تاثم كما ذكره في اصل الروضة في النفقات
وذلك ماخوذ من الخبرين السابقين ولان في تعاطيه اظهار عدم الرضي بالقضا
والاليق بها التقنع بجلباب الصبر ورخص للمعتدة في عدتها لحبسها علي المقصود
من العدة ولغيرها في الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ولذلك تسن
فيها التعزية وبعدها تنكسر اعلام الحزن قال الاذرعي والاشبه ان المراد
بغير الزوج القريب كما اشار اليه القاضي فلا يجوز للاجنبية الاحداد علي اجنبي
اصلا ولو بعض يوم ولم ار فيه نصا قال الغزي ويظهر ان الصديق كالقريب
وكذا العالم والصالح وضابطه من يحصل بموته حزن فكل من حزنت بموته
لها ان تحد عليه ثلاثة ايام هذا الذي يظهر انتهي ويمكن حمل اطلاق الحديث
واطلاق كلام الاصحاب علي هذا وهذا الا بان به تنبيه كلام المصنف يفهم ان
الرجل ليس له الاحداد علي قريبه ثلاثة ايام وهو كذلك وما قاله الامام من ان
التحزن في المدة لا يختص بالنسا منعه ابن الرفعة فانه شرع للنسا لنقص
عقلهن المقتضي عدم الصبر مع ان الشارع اوجب علي النسا الاحداد دون
الرجال فصل في سكني المعتدة وملازمتها مسكن فراقها تجب
سكني لمعتدة طلاق حايل او حامل ولو باين بالجر عطفا علي المجرور والاولي
نصبه اي ولو كانت باينا ويجوز رفعه بتقدير مبتدا محذوف اي ولو هي باين
ويستمر سكناها الي انقضا عدتها لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم

وقوله

وقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت ازواجهن واضافها اليهن
للسكني اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو اسقطت مونة
المسكن عن الزوج لم تسقط كما في فتاوي المصنف لانها تجب يوما بيوم ولا
يصح اسقاط ما لم يجب تنبيه افهم تقييده بالمعتدة عن طلاق انه
لا سكني لمعتدة عن وطي بشبهة ولو في نكاح فاسد ولا لام ولد اذا اعتقت
وهو كذلك ثم استثني من المعتدة قوله الا ناشزة اي سوا كان ذلك قبل
طلاقها كما صرح به القاضي وغيره ام في اثنا العدة كما صرح به المتولي في مسئلة
والصغيره لا تحتمل الجماع فانه لا سكني لها بنا علي الاصح انها لا تستحق النفقة
حال النكاح والامة لا نفقة لها علي زوجها كالمسلمة ليلا فقط او نهارا كما مر ذلك
في فصل نكاح العبد والامن وجبت العدة بقولها بان طلقت ثم اقرت بالاصابة
وانكرها الزوج فلا نفقة لها ولا سكني وعليها العدة فان قيل الاوجه لا استثنا
الصغيرة من ذلك اذ الكلام في سكني المعتدة والصغيره لا عدة عليها اجيب بانه
يتصور ذلك باستدخالها ما الزوج وان كان فيه بعد وتجب السكني ايضا لمعتدة
وفاة في الاظهر لامره صلي الله عليه وسلم فريعة بضم الفا بنت المالك اخت
ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتي يبلغ الكتاب اجله
فاعتدت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكني لها
كالانفقة لها واجاب الاول بان السكني لصيانة مايه وهي موجودة بعد الوفاة
كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبان النفقة حقها فسقطت
الي الميراث والسكني حق الله تعالي فلم تسقط تنبيه محل الخلاف ما اذا لم
يطلقها قبل الوفاة رجعيا والا لم تسقط قطعا لانها استحقتها بالطلاق فلم
تسقط بالموت كما حكاه في المطلب عن الاصحاب لكن حكي الجرجاني طرد القولين
فيها وعليه ياتي اطلاق المصنف وتجب ايضا لمعتدة فسخ بعيب او ردة او
اسلام او رضاع علي المذهب فانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة
فاشبهت المطلقة تحصينا للما والطريق الثاني علي قولين كالمعتدة عن وفاة تنبيه
سكت المصنف عن استثنا الناشزه في عدة الوفاة وعدة الفسخ مع ان حكمها كالناشزة
في عدة الطلاق كما صرح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزة فلو اخر قوله
الا ناشزة الي هنا لشمل ذلك وشمل اطلاقه الملاعنة والذي في الروضة نقلا
عن البغوي انها لا تستحق قطعا وحيث لا تجب السكني لمعتدة فللزوج
اسكانها حفظا لمايه ويقوم وارثه مقامه وعليها الاجابة وحيث لا تركة
للميت لم يجب اسكانها فان تبرع الوارث بالسكني لزمها الاجابة لان
له غرضا في صون ما مورثه وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعا

للماوردي فان قيل ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرع اجنبي بوفاء دين ميت او مفلس
لم يلزم الداين قبوله بخلاف الوارث وبان اللزوم فيه يحمل منة مع كون الاجنبي
لا غرض له صحيح في صون ماء الميت اجيب عن الاول بان ملازمة المعتدة
للمسكن حق لله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول والا فيلزم تعطيله وبان
حفظ الانساب من المهمات المطلوبة بخلاف ادا الدين وعن الثاني بانه
انما يصح لو كان التبرع عليها وليس كذلك وانما هو علي الميت فان لم يوجد تبرع
سن للامام حيث لا تركة اسكانها من بيت المال لا سيما اذا كانت متهمة بريبة
وان لم يسكنها احد سكنت حيث شاءت **واذا وجبت السكنى فانما تسكن**
بضم اوله بخطه اي المعتدة حتما **في مسكن** مستحق للزوج لايق بها **كانت فيه**
عند الفرقة بموت او غيره للاية وحديث فريعة السابقين **وليس للزوج و**[لا]
ولا لها خروج منه وان رضي به الزوج الا لعذر كما سياتي لان في العدة حقا لله
تعالى والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي وقد قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن تنبيه شمل كلامه الرجعية وبه صرح في النهاية وفي حاوي الماوردي
والمهذب وغيرهما من العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شاء لانها في حكم
الزوجة وبه جزم المصنف في نكته والاول هو ما نص عليه في الام كما قال ابن الرفعة
وغيره وهو كما قال السبكي اولى لاطلاق الاية وقال الاذرعي انه المذهب المشهور
والزركشي انه الصواب ولانه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست
كالزوجات **قلت ولها الخروج في عدة وفاة** وعدة وطي لشبهة ونكاح فاسد
وكذا باين ومفسوخ نكاحها وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن
لها من يقضيها حاجتها لها الخروج **في النهار لشرا طعام** وقطن وكتان **وبيع**
غزل ونحوه للحاجة الي ذلك ولقول جابر رضي الله عنه طلقت خالتي ثلاثا
فخرجت تجد نخلا لها فنهاها رجل فاتت النبي صلي الله عليه وسلم فذكرت ذلك
له فقال اخرجي فجدي نخلك ولعلك ان تصدقي منه او تفعلي خيرا رواه مسلم
وابو داود واللفظ له قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ونخل الانصار
قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا ايضا اما من وجبت نفقتها من
رجعية او مستبراة او باين حامل فلا تخرج الا باذن او ضرورة كالزوجة لانهن
مكفيات بنفقة ازواجهن **وكذا** لها الخروج لذلك **ليلا** ان لم يمكنها نهارا وكذا
الي دار جارة لها **لغزل وحديث ونحوهما** للتانس لكن **بشرط ان ترجع**
وتبيت في بيتها لما روي الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما ان رجالا
استشهدوا باحد فقالت نساوهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا
فنبيت عند احدانا فاذن لهن رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يتحدثن

عند احدهن فاذا كان وقت النوم تاوي كل واحدة الي بيتها تنبيه محل ذلك
كما قال الاذرعي وغيره اذا امنت الخروج ولم يكن عندها من يونسها والا فلا يجوز
لها الخروج فقد قالت عايشة رضي الله تعالي عنها لو يعلم النبي صلي الله عليه وسلم
ما احدث النساء بعده لمنعهن المساجد وهذا في زمن السيدة عايشة ولم يتعرضوا
لضابط وقت الرجوع وينبغي كما قال ابن شهبة الرجوع فيه للعادة وتنتقل
المعتدة من المسكن الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر وذلك لخوف من هدم او
غرق علي مالها او ولدها او لخوف علي نفسها تلفا او فاحشة للضرورة الداعية
الي ذلك ولما روي ابو داود عن عايشة رضي الله عنها انها قالت فاطمة بنت قيس
في مكان وحش مخيف فلذلك رخص لها النبي صلي الله عليه وسلم اي في الخروج منه
او تاذت بالجيران بكسر الجيم او هم بها اذي شديدا والله اعلم للحاجة الي
ذلك وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالي الا ان ياتين بفاحشة مبينة بالبذاة علي
الاحما وغيرهم وفي رواية لمسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو علي احمايها
فنقلها النبي صلي الله عليه وسلم الي بيت ام كلثوم ووقع للرافعي انها فاطمة
بنت ابي حبيش وعد من سبق القلم تنبيه اطلق المصنف الانتقال عند
هذه للضرورات وهو يفهم انها تسكن حيث شاءت وليس مرادا بل قال
الرافعي الذي اورده الجمهور انتقالها الي اقرب المواضع الي ذلك المسكن
وقال الزركشي المنصوص في الام ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت
وتقييده الاذي بالشديد يفهم انها لو تاذت بهم قليلا لا اعتبار به وهو
كذلك اذ لا يخلو منه احد ومن الجيران الاحما وهم اقارب الزوج نعم ان
اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وكذا
لو كان المسكن لها فانها لا تنتقل منه لاستطالة ولا غيرها بل ينتقلون
عنها وكذا لو كانت ببيت ابويها وبذت عليهم نقلوا دونها لانها احق بدار
ابويها كذا قاله قال الاذرعي وكان المراد ان الاولي نقلهم دونها وهو
حسن وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت ابويها وتاذت بهم او هم بها فلا
نقل لان الوحشة لا تطول بينهم ولا يختص الانتقال بما ذكر بل لو لزمها
حد او يمين في دعوي وهي برزة خرجت له وان كانت مخدرة حدت وحلفت
في مسكنها بان يحضر لها الحاكم او يبعث اليها نايبه او لزمها العدة بدار
الحرب هاجرت منها الي دار الاسلام الا ان امنت علي نفسها او غيرها
ثم امر فلا تهاجر حتي تعتد او زنت المعتدة وهي بكر غربت ولا يوخر
تغريبها الي انقضا عدتها ويخالف هذا تاخير الحد لشدة البرد ولانهما
يوثران في الحد ويعينان علي الهلاك والعدة لا توثر في الحد ولا تعذر في

الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة اسلام ونحوها من الاغراض التي تعد من الزيا
دون المهمات ولو انتقلت الي مسكن في البلد باذن الزوج فوجبت العد
في اثنا الطريق بطلاق او فسخ او موت قبل وصولها اليه اي المسكن اعتدت
فيه لا في الاول علي النص في الام لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل
تعتد في الاول لانها لم تحصل وقت الفراق في الثاني وقيل تتخير لتعلقها بكل منهما
اما اذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزما تنبيه العبرة في النقل
ببدنها وان لم تنقل الامتعة والخدم وغيرها من الاول حتى لو عادت لنقل
متاعها وخدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني او كان انتقالها من الاول
بغير اذن من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها الي الثاني فلم ياذن لها
في المقام فيه ففي الاول تعتد لعصيانها بذلك فان اذن لها بعد الوصول اليه
بالمقام فيه كان كالمنتقلة باذنه وكذا تعتد ايضا في الاول لو اذن لها في الانتقا
منه ثم وجبت عليها العدة قبل الخروج منه وان بعثت امتعتها وخدمها
الي الثاني لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة ولو اذن لها في انتقال الي بلد
فكمسكن فيما ذكر او اذن لها في سفر حج او عمرة او تجارة او استحلال
مظلمة او نحو ذلك كرد ابق والسفر لحاجتها ثم وجبت عليها العدة في اثنا
الطريق فلها الرجوع الي الاول والمضي في السفر لان في قطعها عن السفر
مشقة لاسيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة ولكن الافضل
الرجوع والعود الي المنزل كما نقلاه عن الشيخ ابي حامد واقراه وهي في سفرها
معتدة وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا
وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فانه يجب العود في الاصح عند الجمهور
كما في اصل الروضة لانها لم تشرع في السفر فان لم ترجع فيما اذا خرجت ومضت
لمقصدها او بلغته اقامت فيه لقضا حاجتها من غير زيادة عملا بحسب الحاجة
وان زادت اقامتها علي مدة المسافرين كما شمله كلامه وافهم ان الحاجة
اذا انقضت قبل ثلاثة ايام لم يجز لها استكمالها وهو الاصح كما في زيادة الروضة
وقطع به في المحرر وان كان مقتضى كلام السرخسي استكمالها ثم يجب عليها
بعد قضا حاجتها الرجوع في الحال لتعتد البقية من العدة في المسكن الذي
فارقته لانه الاصل في ذلك فان لم يمض اعتدت البقية في مسكنها تنبيه
قوله لتعتد البقية في المسكن يفهم انها لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضا
عدتها بل تنقضي في الطريق انها لا يلزمها العود وهو وجه والاصح كما في الشرح
والروضة يلزمها العود لان اقامتها لم ياذن فيها وعودها ماذون فيه
من جهته اما اذا سافرت لنزهة او زيارة او سافر الزوج لحاجته

فلا

فلا تزيد علي مدة اقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة في نقلة او سفر حاجة او
في غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق كما مر وتعصي
بالتاخير الا لعذر كخوف في الطريق وعدم رفقة ولو جهل امر سفرها بان اذن لها ولم
يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقيمي ولا ارجعي حمل علي سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره
فروع لو احرمت بحج او قران باذن زوجها او بغير اذنه ثم طلقها او مات فان
خافت الفوات لضيق الوقت وجب عليها الخروج معتدة لتقدم الاحرام وان لم تخف
الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج الي ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة
الاحرام وان احرمت بعد ان طلقها او مات باذن منه قبل ذلك او بغير اذن بحج او
عمرة او بهما امتنع عليها الخروج سوا خافت الفوات ام لا لبطلان الاذن قبل الاحرام
بالطلاق او الموت في الاولي ولعدمه في الثانية فاذا انقضت العدة اتمت عمرتها او حجها
ان بقي وقته والا تحللت بافعال عمرة ولزمها القضا ودم الفوات ولو خرجت الي
غير الدار المالوفة لها بالسكني فيها فطلق وقال ما اذنت لك في الخروج وقالت بل
اذنت لي صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الي
المالوفة فان وافقها علي الاذن في الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافهما في
اذنه في الخروج لغير البلدة المالوفة كالدار ولو قالت له نقلتني اي اذنت
لي في النقلة الي موضع كذا فتجب علي العدة فيه فقال لها بل اذنت لك في الخروج
اليه لحاجة عينها فارجعي فاعتدي في الاول صدق بيمينه علي المذهب لانه
اعلم بقصده وارادته ولان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته تنبيه
لو وقع هذا النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لان كونها في المنزل
الثاني يشهد بصدقها ويرجح جانبها علي جانب الورثة ولا يرجح علي جانب
الزوج لتعلق الحق بهما والوارث اجنبي عنهما ولانها اعرف بما جري من الوارث
بخلاف الزوج ومنزل بدوية بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من
شاذ النسب كما قاله سيبويه وبيتها من نحو شعر كصوف كمنزل حضرية
في لزوم ملازمته في العدة ولو ارتحل في اثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة
وان ارتحل بعض الحي نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة
وعدد لم يكن لها الارتحال وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة وعدد فالاصح
انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة
وهذا مما تخالف البدوية الحضرية فان اهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع
ان التعليل يقتضي عدم الفرق قال البلقيني ومحل التخيير في الوفاة والطلاق
البائن اما الرجعية اذا كان مطلقها في المقيمين واختار اقامتها فله ذلك
وهو ظاهر نص الام وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة انتهي وهذا ينبغي

علي ما مر من ان الزوج الرجعية هل يسكنها متي شا او لا وتقدم ان المشهور انها لغيرها
وعليه فليس له منعها ولها اذا ارتحلت معهم ان تقيم دونهم في قرية او نحوها في
الطريق لتعتد فانه اليق بحال المعتدة من السير وان هرب اهلها خوفا من عدو
وامنت لم يجز ان تهرب معهم لانهم يعودون اذا امنوا تنبيـــه الحاق البدوية
بالحضرية ان ياتي فيها ما سبق من انه لو اذن لها في الانتقال من بيت في الحلة الي اخر
منها فخرجت منه ولم تصل الي الاخر هل يجب عليها المضي او الرجوع او اذن لها
في الانتقال من تلك الحلة الي حلة اخري فوجد سبب العدة من طلاق او موت بين
الحلتين او بعد خروجها من منزل وقبل مفارقة حلتها فهل تمضي او ترجع علي التفصيل
السابق في الحضرية وسكت في الروضة كاصلها عن جميع ذلك ولو طلقها ملاح سفينة
او مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان انفردت عن الزوج في الاولي
بمسكن فيها بمرافقه لاتساعها مع اشتمالها علي بيوت متميزة المرافق لان ذلك
كالبيت في الخان وان لم ينفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه ان يقوم
بتسيير السفينة خرج الزوج منها واعتدت هي فيها فان لم تجد محرما موصوفا
بذلك خرجت الي اقرب القري الي الشط واعتدت فيه فان تعذر الخروج منه
تستترت وتنحت عنه بقدر الامكان **واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها**
بان يسكن مثلها في مثله **تعين** استدامتها فيه وليس لاحد اخراجها منه لغير
عذر من الاعذار السابقة تنبيـــه لو كان قد رهن المسكن بدين قبل ذلك
ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع اخر جاز له بيعه
وتنتقل منه اذا لم يرضا المشتري باقامتها فيه باجرة المثل كما بحثه الاذرعي
وقول المصنف يليق بها ظاهره اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج وهو كذلك
كما في حال الزوجية وقول الماوردي يراعي حال الزوجية حال الزوج بخلافه هنا
قال الاذرعي لا اعرف التفرقة لغيره **ولا يصح بيعه** اي مسكن المعتدة ما لم تنقض
عدتها **الا في عدة ذات اشهر فكمستاجر** بفتح الجيم اي كبيعه وهو في الاجارة
صحة بيعه في الاظهر فبيع مسكن المعتدة كذلك وزاد علي المحرر قوله **وقيل** بيع
مسكنها **باطل** اي قطعا وفرق بان المستاجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها
فيصير كان المطلق باعه واستثني منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل
تنبيـــه محل الخلاف كما قال ابن شهبة حيث لم تكن المعتدة هي المشترية
فان كانت صح البيع لها جزما اما عدة الحمل والاقرا فلا يصح بيعه فيهما للجهل
بالمدة **او كان مستعارا لزمتها** العدة **فيه** لان السكني ثابتة في المستعار
ثبوتها في المملوك فشملتها الاية وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله
تعالي به بذلك **فان رجع المعير** فيه **ولم يرض باجرة** لمثل مسكنها وطلب اكثر

منها

منها او امتنع من الايجار نقلت الي اقرب ما يوجد تنبيه افهم كلامه انه
ذا رضي باجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوج بذلها وهو ما نقلاه عن المتولي
اقراه وان توقف فيه الاذرعي فيما اذا قدر علي مسكن مجانا لعارية او وصية
ونحو ذلك ومثل رجوعه خروجه عن اهلية التبرع بجنون او سفه او زوال
ستحقاق بانقضاء اجارة او موت مال في المطلب ولم يفرقوا بين كون الاعادة
بل وجوب العدة او بعدها فان كان بعد وعلم بالحال انها تلزم لما في الرجوع
من ابطال حق الله تعالي في ملازمة المسكن كما يلزم العارية في دفن الميت
نتهي بلصرحواني ذلك في باب العارية وكذا مستاجر انقضت مدته ولم
رض مالكه بتجديد اجرة مثل ينقل منه لقوله صلي الله عليه وسلم لا يحل مال
امرء مسلم الا عن طيب نفس منه رواه ابن حبان في صحيحه بخلاف ما اذا
رضي بذلك فلا تنتقل وفي معني المستاجر الموصي بسكناها مدة وانقضت ولو
رضي المعير والموجر باجرة مثل بعد ان نقلت نظرت ان كان المنتقل اليه مستعارا
ردت اليه الي الاول لجواز رجوع المعير او مستاجرا لم ترد في احد وجهين
يظهر ترجيحه وقال الاذرعي انه الاقرب لان عودها للاول انما هو مالاما
اذا رضيا بعودها لعارية فلا ترد لانها لا تامن من الرجوع لجواز رجوع
المعير كما مر او ملكا لها استمرت فيه جوازا او طلبت الاجرة من المطلق لان
السكني عليه فتلزمه الاجرة الي اجرة اقل ما يسعها من المسكن علي النص في
الام تنبيه ظاهر كلامه انه يجب عليها ان تستمر فيه وهو ما جزم به
صاحب المهذب والتهذيب والاصح كما في الروضة انها ان رضيت بالاقامة
فيه باجارة او اعارة جاز وهو اولي وان طلبت الانتقال فلها ذلك اذ لا يجب
عليها بذل مسكنها لا باجارة ولا باعارة ولا تجب الاجرة الا بطلبها فان لم تطلبها
ومضت مدة فالاصح القطع بسقوطها بخلاف النفقة لانها في مقابلة التمكين وقد
وجد فلا تسقط بترك الطلب ولانها عين تملك وتثبت في الذمة والمسكن
لا تملكه المراة وانما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضي وكذا لا تستحق اجرة
لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة علي النص ان كانت اذنت له في ذلك
لان الاذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل علي الاعارة والاباحة كما في فتاوي
ابن الصلاح اي اذا كانت مطلقة التصرف كما هو ظاهر فان كان مسكن النكاح
نفيسا فله اي الزوج النقل الي اقرب موضع من مسكن النكاح بحسب
الامكان لائق بها لان النفيس غير واجب عليه وانما كان سمح به لدوام
الصحبة وقد زالت وهل مراعاة الاقرب واجبة او مستحبة فيه تردد وظاهر
كلام الاصحاب الوجوب وهو الظاهر كنقل الزكاة اذا عدم الاصناف في البلد

وجوزنا النقل فانه يتعين الاقرب وان رضي ببقايها فيه لزمها او كان خسيسا لايليق بها فلها الامتناع من استمرارها فيه وطلب النقله الي لايق بها اذ ليس هو حقها وانما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت وليس له اي يحرم عليه ولو اعمي مساكنتها ومداخلتها في الدار التي تعتد فيها لانه يودي الي الخلوة بها وهي محرمة عليه ولان في ذلك اضرارا بها وقد قال تعالي ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن اي في المسكن وسوا كان الطلاق باينا ام رجعيا فان كان في الدار الواسعة التي زادت علي سكني مثلها محرم لها ولو برضاع او مصاهرة مميز يستحي منه ولو غير بالغ او مراهق كما صرح به المصنف في فتاويه حيث قال ويشترط ان يكون بالغا او مراهقا او مميزا يستحي منه وما نقل عن النص من اشتراط البلوغ وعن الشيخ ابي حامد من المراهقة محمول علي الاولي وقوله ذكر ليس بقيد بل الانثي كاختها او خالتها او عمتها كذلك اذا كانت ثقة فقد صحح في الروضة انه يكفي حضور المراة الاجنبية الثقة فالمحرم اولي او محرم له مميز انثي او زوجة اخري او امة جاز ما ذكر لانتفا المحذور لكن مع الكراهة لاحتمال النظر ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز ويعتبر في الزوجة والامة ان تكونا ثقتين وقيل لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة ويشترط في المحرم ان يكون بصيرا كما قاله الزركشي فلا يكفي الاعمي كما لا يكفي في السفر بالمراة ان كان محرما لها تنبيه يجوز للرجل ان يخلوا بامراتين اجنبيتين ثقتين فاكثر كما نقله الرافعي عن الاصحاب وما في الروضة كاصلها في صلاة الجماعة من انه لا يخلوا بالنسا الا المحرم محمول علي غير الثقات ليوافق المذكور هنا فانه المعتمد ويحرم كما في المجموع خلوة رجلين او رجال بامراة ولو بعدت مواطاتهم علي الفاحشة لان استحيا المراة من المراة اكثر من استحيا الرجل من الرجل ولو كان في الدار حجرة وهي كل بنا محوط او نحوها كطبقة فسكنها احدهما اي الزوجان وسكن الاخر الحجرة الاخري من الدار فان اتحدت المرافق للدار وهي ما يرتفق به فيها كمطبخ ومستراح ومصب ما وممر في سطح ونحو ذلك اشترط محرم حذرا من الخلوة فيما ذكر والا بان لم تتحد المرافق بل اختص كل من الحجرتين بمرافق فلا يشترط محرم ويجوز له مساكنتها بدونه لانها تصير حينئذ كالدارين المتجاورتين نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجز لان الخلوة لا تمتنع معه كما قاله الزركشي وينبغي اي يشترط كما عبر به في الشرح الصغير ونقله في الروضة واصلها عن البغوي ان يغلق ما بينهما اي الزوجين من باب وسده اولي وان لا يكون ممر احديهما اي الحجرتين بحيث يمر فيه علي الحجرة الاخري من الدار كما اشترطه صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما حذرا من الوقوع في الخلوة وسفل بضم اوله

بخطه

بخطه ويجوز كسره وعلو بضم اوله بخطه ويجوز فتحه وكسره حكمها كدار وحجرة فيما
ذكر قال في التجريد والاولي ان يسكنها العلو حتي لا يمكنه الاطلاع خاتمة
يكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنا لمعتدته لتعتد فيه ان وجد متطوع
به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم فان اذن لها الحاكم ان تقترض علي زوجها
او تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به فان فعلته بقصد الرجوع بلا اذن الحاكم نظرت
فان قدرت علي استيذانه ولم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان قدرت واشهدت
رجعت وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة
عنها ولم ترث لاقرارها قال الاذرعي وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت باينا
سقطت عدتها فيما يظهر اخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق
رجعيا او باينا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه نعم لان الاصل بقا
حكم الزوجية باب الاستبرا بالمد وجعله في المحرر فصلا لكونه تابعا للباب
العدة وهو لغة طلب البراة وشرعا تربص الامة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا
لمعرفة براة الرحم او التعبد واقتصروا علي ذلك لانه الاصل والا فقد يجب الاستبرا بغير
حدوث ملك او زواله كان وطي امة غيره ظانا انها امته علي ان حدوث ملك اليمين
ليس بشرط بل الشرط كما سياتي حدوث حل التمتع به ليوافق ما ياتي في المكاتبة
والمرتدة وتزويج موطوته ونحوها وخص بهذا الاسم لانه قدر باقل ما يدل علي
براة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا
من العدد لاشتمال بابها لما يقع فيه من التعدد غالبا والاصل في الباب ما سياتي
من الادلة يجب الاستبرا لحل تمتع او تزوج بسببين احدهما وهو مختص بالاول
ملك حر جميع امة لم تكن زوجة له كما سياتي بشرا او ارث او هبة وقوله او سبي
اي قسمة غنيمة وكان الاولي ان يصرح به فان الغنيمة لا تملك قبل القسمة وصورة
بعضهم عن اخذ جارية من دار الحرب علي وجه السرقة وهو انما ياتي علي راي
الامام والغزالي من انه يملكها من غير تخميس والجمهور علي خلافه ولهذا قال الجويني
والقفال وغيرهما انه يحرم وطي السراري اللاتي جلبت من الروم والهند والترك
الا ان ينصب الامام من يقسم الغنايم من غير ظلم او رد بعيب او تحالف او
اقالة او قبول وصية او غيرها كالفسخ بفلس ورجوع في هبة تنبيه قوله
بسببين يقتضي انه لا يجب بغيرهما وليس مرادا فانه لو وطي امة غيره ظانا
انها امته وجب استبراوها كما مر بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك
ولا زواله ومر الجواب عن ذلك وقوله ملك امة يقتضي اعتبار ملك جميعها
كما قدرته فانه لو ملك بعضها فانها لا تباح له حتي يستبراها ويدخل في ذلك ما لو كان
مالكا لبعض امة ثم اشتري باقيها فانه يلزمه الاستبرا واشار بالامثلة

المذكورة الي انه لافرق بين الملك القهري والاختياري وخرج المبعض والمكاتب فانهما
لا يحل لهما وطي الامة بملك اليمين وان اذن لهما السيد وسوا بكر ومن استبراها البايع
قبل البيع ومنتقلة من صبي وامراة وغيرها برفع الراء خطه اي غير المذكورات من
صغيرة وايسة لعموم قوله صلي الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل
حتي تضع ولا غير ذات حمل حتي تحيض حيضة رواه ابو داود وصححه الحاكم علي شرط مسلم
وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك واخذ من الاطلاق
في المسبية انه لا فرق بين البكر وغيرها والحق بمن لم تحض او ايست بلن تحيض في اعتبار
قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سياتي ويجب الاستبرا ايضا في مكاتبة كتابة
صحيحة فسخها بلا تعجيز او عجزت بضم اوله وتشديد ثانيه المكسور بخطه اي
بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله فاشبه ما لو
باعها ثم اشتراها اما الفاسدة فلا يجب الاستبرا فيها كما قاله الرافعي في بابه تنبيه
امة المكاتب اذا عجز او فسخت كتابتها كالمكاتبة كما قاله البلقيني وكذا امة مرتدة
عادت للاسلام يجب استبراوها في الاصح لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فاشبه
تعجيز المكاتبة والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة ولو ارتد
السيد ثم اسلم لزمه الاستبرا ايضا ولو عبر بزوال الردة لعم المسئلتين فرع
لو زوج السيد امته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبرا المامور وان طلقها
بعد الدخول فاعتدت من الزوج لم يدخل الاستبرا في العدة بل يلزمه ان يستبراها
بعد انقضا عدتها تنبيـــه وقع في الروضة انه لو اسلم في جارية وقبضها
فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم اليه الاستبرا وهو مبني علي ضعيف
وهو ان الملك في هذه زال ثم عاد بالرد والاصح انه لم يزل ولهذا حذفه ابن المقري
لا من اي امة حلت من ما لا يتوقف علي اذنه كحيض ونفاس وصوم واعتكاف
او يتوقف واذن فيه كرهن واحرام بعد حرمتها علي سيدها بذلك لا يجب
استبراوها بعد حلها مما ذكر لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة
وفي الاحرام وجه انه يجب الاستبرا بعد الحل منه كالردة ورد هذا بما مر تنبيه
قد علم مما تقرر انها فعلت ذلك في ملكه اما لو اشتراها محرمة او صايمة صوما
واجبا او معتكفة اعتكافا منذورا باذن سيدها فلا بد من الاستبرا وهل يكفي
ما وقع في زمن العبادات الثلاث ام يجب استبرا جديد قضية كلام العراقيين
الاول وهو المعتمد فان قيل كيف يتصور الاستبرا في الصوم والاعتكاف اجيب
بتصوره في ذات الاشهر والحامل ولو اشتري حر زوجته الامة استحب
له الاستبرا ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لانه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا
ثم يعتق فلا يكون كفوا الحرة اصلية ولا تصير به ام ولد وبملك اليمين ينعكس

الحكم

الحكم وقيل يجب الاستبرا التجدد الملك واجاب الاول بان الاستبرا التجدد الحل ولم يتجدد ولكن يحرم عليه وطيها في مدة الخيار للتردد في انه يطا بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطي او بالزوجيه فان اراد ان يزوج لغيره وقد وطيها وهي زوجة اعتدت منه بقرين قبل ان يزوجها لانه اذا انفسخ النكاح وجب ان تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بذلك ولو مات عقب الشرا لم يلزمها عدة الوفاة لانه مات وهي مملوكته وتعتد منه بقرين اما لو ملك المكاتب او المبعض زوجته فان النكاح ينفسخ ولا يحل لواحد منهما وطيها ولو باذن سيده ولو ملك امة مزوجة او معتدة من زوج او وطي بشبهة مع علمه بما ذكر او جهله واجاز البيع لم يجب عليه استبراوها حالا لانها مشغولة بحق غيره فان زالا اي الزوجية والعدة بان طلقت الامة المزوجة قبل الدخول او بعده وانقضت عدة الزوج او الشبهة وجب حينئذ الاستبرا في الاظهر لزوال المانع ووجود المقتضي والثاني لا يجب وله وطيها في الحال اكتفا بالعدة وعليه العراقيون وقال الماوردي انه مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبرا ويطاوها في الحال تنبيه محل الخلاف اذا كانت معتدة من غيره اما لو اشترى امة معتدة منه ولو من طلاق رجعي فانه يجب عليه الاستبرا قطعا لانه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته وهذا مما استدل به على ان الطلاق الرجعي يزيل الزوجيه وكانهم ارتكبوه هنا للاحتياط

فروع يسن للمالك استبرا الامة الموطوءة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها ولو وطي امة شريكان في حيض او طهر ثم باعاها واراد ان تزوجها او وطي اثنان امة رجل كل يظنه امته واراد الرجل تزويجها وجب استبراان كالعدتين من شخصين ولو باع جارية لم تقر بوطيها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلمه منه ويثبت نسب البايع على الاوجه من خلاف فيه اذ لا ضرر على المشتري في المالية والقايل بخلافه علله بان ثبوته يقطع ارث المشتري بالولا فان اقر بوطيها وباعها نظرت فان كان ذلك بعد ان استبراها فاتت بولد دون ستة اشهر من استبرايها منه لحقه وبطل البيع لثبوت امية الولد وان ولد ته لستة اشهر فاكثر من وطيه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن استبراها قبل البيع فالولد له ان امكن كونه منه الا ان وطيها المشتري وامكن كونه منهما فيعرض على القايف السبب الثاني زوال فراش عن امة موطوءة بملك اليمين غير مستولدة او مستولدة بعتق منجز او موت السيد عنها فيجب عليها الاستبرا لزوال فراشها كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح واستبراوها بقرء ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر ولا يعرف له مخالف وخرج بموطوءة من لم توطا فلا استبرا بعتقها جزما كما في

الروضة واصلها ومالو مات السيد عن امة موطوءة لم يعتقها فانها تنتقل للوارث
وعليه استبراؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الاول تنبيه لو عتقت الامة
وهي مزوجة او معتدة عن زوج لا استبرا عليها لانها ليست فراشا للسيد ولان
الاستبرا لحل التمتع وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطي الشبهة لانها
تصير بذلك فراشا لغير السيد ولو مضت مدة استبرا علي مستولدة ثم اعتقها
سيدها او مات عنها وهي مزوجة وجب عليها الاستبرا في الاصح ولا تعتد بما مضى
كما لا تعتد بما تقدم من الاقرا علي الطلاق والثاني لا يجب لحصول البراة قلت كما قال
الرافعي في الشرح ولو استبرا السيد امة موطوءة غير مستولدة فاعتقها لم يجب
عليها استبرا وتتزوج في الحال عقب عتقها اذ لا تشبه منكوحة والله اعلم لان فراشها
يزول بالاستبرا اتفاقا بدليل انها لو اتت بولد بعده لستة اشهر لم يلحقه
بخلاف المستولدة فان فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الايمة ويحرم تزويج امة
موطوءة بغير استيلاد سوا وطيها المالك او من ملكها من جهته ولم يكن استبراها
ومستولدة قبل استبرا حذرا من اختلاط الماين فان قيل قدم انه يسن للمالك
استبرا الامة الموطوءة للبيع فهلا كان هنا كذلك اجيب بان مقصود التزويج
الوطي فينبغي ان يستعقب الحل بخلاف البيع نعم لو زوجها ممن وطيها لم يجب
استبرا كما يجوز لواطي امراة ان يتزوجها في عدته ولو اعتق مستولدته فله
نكاحها بلا استبرا في الاصح كما يجوز له ان ينكح المعتدة منه لان الما الواحد والثاني
لا لان الاعتاق يقتضي الاستبرا فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ولو اعتقها
سيدها او مات عنها وهي في الصورتين مزوجة او معتدة فلا استبرا يجب عليها
لانها ليست فراشا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولان الاستبرا يحل الاستمتاع
وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدة وطي شبهة لقصورها عن دفع
الاستبرا الذي هو مقتضي العتق والموت ولانهما لم يصيرا بذلك فراشا لغير السيد
فرع لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها او ماتا معا اعتدت كالحرة
لتاخر سبب العدة في الاولي واحتياطا لها في الثانية ولا استبرا عليها
لانها لم تعتد الي فراش السيد وان تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت
عدة امة ولا استبرا عليها ان مات السيد وهي في العدة كما مر فان مات بعد
فراغ العدة لزمها الاستبرا لعودها فراشا له عقب العدة وان مات احدهما
قبل الاخر ولم يعلم السابق منهما او لم يعلم هل ماتا معا او مرتبا نظرت فان
كان بين موتيهما شهران وخمسة ايام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبرا
لانها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبرا بسببه زوجة ان مات السيد
اولا او معتدة ان مات الزوج اولا ولا استبرا عليها في الحالين كما مر ويلزمها ان

تعتد باربعة اشهر وعشر من موت الثاني لاحتمال ان يكون موت السيد اولا فتكون
حرة عند موت الزوج وان كان اكثر من ذلك او جهل قدره لزمها الاكثر من عدة الوفاة
وهي اربعة اشهر وعشرا ومن حيضة لاحتمال تقدم موت الزوج فيكون عند موت
السيد فراشا له فيلزمها الاستبرا ويحتمل تقدم موت السيد فتكون عند موت الزوج
حرة فيلزمها العدة فوجب الكثرين لتخرج عما عليها بيقين **وهو** اي قدر الاستبرا الحصل
لذات اقرا **بقر وهو حيضة كاملة** بعد انتقال الملك اليه **في الجديد** للخبر السابق فلا يكفي
بقية الحيضة التي وجد السبب في اثنايها وتنتظر ذات الاقرا الكاملة الي سن الياس
كالمعتدة وفي القديم وحكي عن الاملا ايضا وهو من الجديد انه الطهر كما في العدة
واجاب الاول بان العدة تتكرر فيها الاقرا الكامر فتعرف براة الرحم بالحيض المتخلل
بينهما وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال علي البراة وانما لم يكتف ببقية الحيضة
كما اكتفي ببقية الطهر لان بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة علي البراة وهذا
يستعقب الطهر ولا دلالة له علي البراة **وذات اشهر** من صغيرة وغيرها يحصل استبراوها
بشهر فقط فانه كقر في الحرة فكذا في الامة **وفي قول** يحصل استبراها **بثلاثة** من اشهر
نظرا الي ان الما لا يظهر اثره في الرحم في اقل من ثلاثة اشهر وجري علي ذلك صاحب
التنبيه والمتحيرة تستبرا بشهر ايضا علي الاول **و** امة حامل **مسبية** وهي التي
ملكت بالسبي لا بالشرا **او** امة حامل غير مسبية ولكن **زال عنها فراش سيد**
لها بعتقه لها او موته يحصل استبراوها **بوضعه** اي الحمل في الصورتين للخبر السابق
وان ملكت حامل **بشرا** او نحوه وهي في نكاح او عدة **فقد سبق** عند قوله ولو ملك
مزوجة او معتدة **ان لا استبرا في الحال** وانه يجب بعد زوالهما في الاظهر فلا يكون
الاستبرا هنا بالوضع لانه غير واجب او موخر عن الوضع **قلت يحصل** الاستبرا
بوضع حمل امة من **زنا في الاصح والله اعلم** لعموم الحديث السابق ولان المقصود
معرفة براة الرحم وهي حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبرا به كما لا تنقضي به
العدة واجاب الاول بان العدة مختصة بالتاكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون
الاستبرا ولان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الله تعالي فلا يكتفي بوضع حمل
غيره بخلاف الاستبرا فالحق فيه لله تعالي تنبيه يكتفي بحيضة في الحامل
من زنا لان حمل الزنا لا حرمة له قال الزركشي اخذا من كلام غيره والظاهر ان
الحمل الحادث من الزنا كالمقارن لانهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن
واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث اولي قال وقد يفهم من كلامهم انها لو كانت
من ذوات اشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبرا بمضي شهر والمجزوم
به في العدة حصوله بمضي الاشهر لان حمل الزنا كالعدم انتهي وهو كلام جيد
وانتقال بعضهم انه انما يكون كالعدم في العدة فان قيل كيف يصح كلامه باب
الحادث كالمقارن مع قوله انه يحصل بشهر مع وجوده اجيب بان ذلك بتصور
باستمرار خيار المجلس فان الاستبرا انما يعتبر بعد انقضا الخيار كما سياتي علي
الاثر **ولو مضي زمن الاستبرا** علي امة **بعد الملك قبل القبض حسب** زمنه

ان ملكها بارث لان الملك به مقبوض حكما وان لم يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه
تنبيـــه قول ابن الرفعة محله ان يكون مقبوضة للمورث اما لو ابتاعها ثم مات قبل
قبضها لم يعتد باستبرايها الا بعد ان يقبضها الوارث مبني علي ضعيف كما يعلم من قول
المصنف وكذا شرا ملكت به الامة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فانه كملك الامة
بارث في الاصح لان الملك لازم فاشبه ما بعد القبض والثاني لا تجب لعدم استقرار الملك
اما اذا جري الاستبرا في زمن الخيار فانه لا يعتد به ان قلنا الملك للبايع او موقوف وكذا
للمشتري علي الاصح لضعف الملك فلو قيد المصنف الملك بالتام لخرجت هذه الصورة فان
قيل قد سبق في باب الخيار ان الخيار اذا كان للمشتري فقط انه يحل له وطيها ويلزم
من حله الاعتداد بالاستبرا في زمن الخيار اجيب بان المراد بالحل هناك ارتفاع التحريم
المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البايع فيما يتعلق بحقه وان بقي التحريم لمعني
اخر وهو الاستبرا وقدمت الاشارة الي ذلك في باب الخيار لا هبة جري الاستبرا بعد
عقدها وقبل قبضها فلا يعتد به لتوقف الملك فيها علي القبض كما مر في بابها فان قيل ان
عبارة المصنف تو هم ان هذه الصورة من صور الاستبرا بعد الملك وقبل القبض وقد
تقرر انها لا تملك الا بالقبض اجيب بدفع ذلك اذ شرط العطف بلا ان يكون ما بعدها
غير صادق علي ما قبلها كما قاله السهيلي وتقدمت الاشارة الي ذلك في قول المتن في كتاب
الطهارة وقيل طاهر لا طهور تنبيـــه الامة الموصي بها اذا مضي زمن الاستبرا بعد
موت الموصي وبعد قبول الموصي له كما قاله الرافعي فان قيل هلا كان ذلك كمضيها
في مدة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مر اجيب بان الملك في الموصي بها بعد الموت اقوى
من ملك المشتري لها في زمن الخيار ثم اشار المصنف رحمه الله تعالي لقاعدة وهي ان
كل استبرا لا يتعلق به استباحة وطي لا يعتد به بقوله ولو اشتري امة مجوسية
او نحوها كالمرتدة فحاضت او وجد منها ما يحصل به الاستبرا من وضع حمل او مضي
شهر لغير ذوات الاقرا ثم اسلمت بعد انقضا ذلك او في اثنايه لم يكف هذا الاستبرا
في الاصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبرا والثاني يكتفي
بذلك لوقوعه في الملك المستقر تنبيـــه يلتحق بشرا المجوسية ونحوها ما لو اشتري
العبد الماذون جارية وكان عليه دين فانه لا يجوز للسيد وطيها ولو مضت عدة
الاستبرا فاذا زال الدين بقضا او ابرا لم يكف ما حصل من الاستبرا قبله في الاصح وطل
يعتد باستبرا المرهونة فلا تجب اعادته بعد انفكاك الرهن او لا وجهان جري ابن
المقري علي الاول تبعا للروياني وجري الاذرعي وغيره علي الثاني تبعا لابن الصباغ
وهو اوجه اذ تعلق الغرما بما في يد العبد ان لم ينقص عن تعلق حق المرتهن
لا يزيد عليه ويحرم الاستمتاع بالمستبراة قبل انقضا الاستبرا بوطي لما مر
وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياسا عليه لانه يودي الي الوطي المحرم واذا طهرت
من الحيض حل ما عدا الوطي علي الصحيح وبقي علي تحريم الوطي الي الاغتسال الا
مستبراة مسبية وقعت في سهمه من الغنيمة فيحل له منها غير وطي من
انواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق ولما روي البيهقي عن ابن عمر

رضي

رضي الله تعالى عنهما انه قال وقعت في سهمي جارية من سبي جلولا فنظرت
اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم اتمالك ان قبلتها والناس ينظرون
ولم ينكر عليه احد من الصحابة وجلولا بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس
والنسبة اليها جلولي علي غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة
فبلغت غنايمها ثمانية عشر الف الف وفارقت المسبية غيرها بان غايتها ان تكون
مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطيها صيانة لمايه ليلا يختلط بما
حربي لا لحرمة ماء الحربي وقيل لا يحل الاستمتاع بالمسبية ايضا كغيرها وهو ما نص
عليه في الام كما حكاه في المهمات والمشتراه من حربي كالمسبية كما قاله صاحب
الاستقصا الا ان يعلم انها انتقلت اليه من مسلم او ذمي ونحوه والعهد قريب
يخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة
بها ويدل له قولهم ولا تزال يد السيد عن امته المستبراة مدة الاستبرا وان
كانت حسنا بل هو مؤتمن فيه شرعا لان سبايا اوطاس لم ينزعن من ايد كما
سبي بهن فان وطيها السيد قبل الاستبرا او في اثنايه لم ينقطع الاستبرا وان اثم
به فان حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتي تضع او في اثنايه حلت بانقطاعه
لتمامه قال الامام هذا اذا امضي قبل وطيه اقل الحيض والا فلا تحل له حتي تضع
كما لو احبلها اقل الحيض انتهي وهو حسن واذا قالت امة في زمن استبرايها
حضت صدقت بلا يمين لانه لا يعلم الا منها غالبا وانما لم تحلف لانها لو نكلت
لم يقدر السيد علي الحلف لانه لا يطلع عليه ولو منعت السيد الوطي فقال لها
انت اخبرتيني بتمام الاستبرا صدق السيد في تمامه لان الاستبرا مفوض الي
امانته فيحل له وطيها بعد غسلها تنبيــــه قضية كلامه تصديقه بلا
يمين والذي صححه في زيادة الروضة ان لها تحليفه قال وعليها الامتناع باطنا
من تمكينه ان تحققت بقا شي من زمن الاستبرا وان ابحناها له في الظاهر
فرعان لو ادعي السيد حيضها فانكرت صدقت كما جزم به الامام ولو ورث
امة فادعت انها حرام عليه بوطي مورثه فانكر صدق مالكها بيمينه ولا تصير
امة فراشا لسيدها الا بوطي لا بمجرد الملك بالاجماع كما نقله الشيخ ابو حامد
وغيره ولا بالخلوة بها ولا بوطيها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها وان امكن
كونه منه بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتي اذا ولدت
للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطي لان مقصود النكاح التمتع والولد
فاكتفي بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا
يكتفي فيه بالامكان من الوطي ويعلم الوطي باقراره او بالبينة عليه بالوطي او علي
اقراره تنبيــه شمل اطلاقه الوطي في الدبر وقد اضطرب فيه كلامهما فصححا في

في اخر هذا الباب انه لا يلحقه وصحّحا في الباب التاسع من كتاب النكاح
اللحوق وكذا في كتاب الطلاق واللعان والاوجه عدم اللحوق فقد قال الامام
القول باللحوق ضعيف لا اصل له وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على
الامة وما في النكاح على الحرة ثم اشار الحلبي لفايدة كون الامة فراشا بقوله
فاذا ولدت للامكان من وطيه اي السيد لحقه الولد وان لم يعترف به لثبوت
الفراش بالوطي لانه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة من غير اقرار منه
ولا من وارثه بالاستيلاد وقال الولد للفراش وللعاهر اي الزاني الحجر اي الرجم
اذا كان محصنا كما مر وفي معنى الوطي ما اذا استدخلت ماه المحترم ولو اقر السيد
بوطي لامته ونفى الولد منها وادعى بعد وطيها استبرا منها بحيضة كاملة
واتى الولد لستة اشهر فاكثر منها الى اربع سنين لم يلحقه الولد على المذهب
المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته ومضت ثلاثة
اقرا ثم اتت بولد يمكن ان يكون منه فانه يلحقه واجاب الاول بان فراش
النكاح اقوى من فراش التسري اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطي او البينة وقد عارض
الوطي هنا الاستبرا فلا يترتب عليه اللحوق ولا بد من حلفه مع دعوى الاستبرا
لاجل حق الولد اما اذا اتى الولد لاقل من ستة اشهر من الاستبرا فيلحقه
للعلم بانها كانت حاملا حينئذ تنبيه وقع في اصل الروضة هنا ان له نفيه
حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق في اللعان انتهى ونسب في ذلك للسهو
فان السابق هناك تصحيح المنع وهو كذلك هنا في كلام الرافعي وان انكرت
الامة الاستبرا حلف بضم اوله بخطه اي السيد على الصحيح ويكفي فيه ان الولد
ليس منه وان لم يتعرض للاستبرا كما في نفي ولد الحرة وهل يقول في حلفه استبراتها
قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد ويقول ولدته بعد ستة اشهر
من استبرائي فيه وجهان ويظهر انه يكفي كل منهما وقيل يجب مع حلفه الذكر
تعرضه للاستبرا ايضا ليثبت بذلك دعواه فرع لو وطي امته واستبراها
ثم اعتقها ثم اتت بولد لستة اشهر من العتق لم يلحقه ولو ادعت الامة
استيلادا فانكر السيد اصل الوطي وهناك ولد لم يحلف سيدها على الصحيح
لموافقته للاصل من عدم الوطي وكان الولد منفيا عنه وانما حلف في الصورة السابقة
لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف والثاني
يحلف انه ما وطيها لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا انكر حلف وخرج بقوله
وهناك ولد ما اذا لم يكن فانه لا يحلف جزما كما قاله تبعا للامام تنبيه
افهم كلامه صحة دعوى الامة الاستيلاد وهو كذلك في الاصح ولو قال سيد
الامة وطيتها وعزلت وقت الانزال ماي عنها لحقه الولد في الاصح

لان

لان الماسباق لا يدخل تحت الاختيار فيسبقه الي الرحم وهو لا يحس به ولان
الكلام الوطي لا يشترط فيها الانزال والثاني لا يلحقه كدعوي الاستبرا خاتمة
لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الانثيين واتت بولد لم يلحقه لانتفا فراش
الامة لانه انما يثبت بما مر وهو منتف هنا وقول البلقيني الاقرب عندي
انه يلحقه الا ان ينفيه باليمين ممنوع او محمول علي ما اذا استدخلت ماءه ولو
اشترا زوجته واتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بان ولدته لستة
اشهر فاكثر من الوطي بعد الشرا واقل من اربع سنين من الشرا لم تصر ام ولد
لانتفا لحوقه بملك اليمين الا ان اقر بوطي بعد الملك بغير دعوي استبرا يمكن
حدوث الولد بعده بان لم يدعه او ادعاه وولدت لدون ستة اشهر من
الاستبرا فتصير ام ولد بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح اذ
الظاهر في ذلك انه من ملك اليمين ولو زوج امته فطلقت قبل الدخول واقر
السيد بوطيها فولدت ولدا الزمن يحتمل كونه منها لحق السيد عملا بالظاهر
وصارت ام ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين
الرضاع هو بفتح الراء ويجوز كسرها واثبات التا معها لغة اسم لمص الثدي
وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امراة او ما حصل منه في معدة طفل
او دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع الاية والخبر الاتيين وانما جعل
الرضاع سببا للتحريم لان جز المرضعة وهو اللبن صار جزا للرضيع باغتذابه
فاشبه منيها في النسب وتقدمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح
فالكلام الان في بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سياتي
واركانه ثلاثة مرضع ولبن ورضيع وبدا بالركن الاول فقال انما يثبت
بالنسبة لاحكامه الاتية من تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة جواز
النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة بالمس لا بالنسبة لارث ونفقة وعتق
بملك وسقوط قود ورد شهادة وغيرها من احكام النسب المختصة به بلبن
امراة ادمية خلية او مزوجة حية حياة مستقرة حال انفصاله منها
بلغت تسع سنين قمرية تقريبا وان لم يحكم ببلوغها بذلك فخرج
باللبن غيره كان امتص من الثدي دما او قيحا وبامراة ثلاثة امور
احدها الرجل فلا يثبت بلبنه علي الصحيح لانه ليس معدا للتغذي به
فلم يتعلق به التحريم كغيره من المايعات لكن يكره له ولفرعه نكاح
من ارتضعت منه كما نص عليه في الام والبويطي ثانيها الخنثي المشكل
والمذهب توقفه الي البيان فان بانت انوثته حرم والا فلا وان مات
قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح ام الخنثي ونحوها كما تقدم

الاذرعي عن المتولي واقراه ثالثها البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم
يثبت بينهما اخوة فتحل مناكحتهما لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الاصل
لم يثبت الفرع وبادمية ولو عبر بها بدل المراة كما عبر به الشافعي لكان اولى ليخرج
عما قدرته في كلامه الجنية ان تصور رضاعها بناء على عدم صحة تناكحهم وهو الراجح
كما مر لان الرضاع تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع
النسب بين الجن والانس قاله الزركشي وبالحية لبن الميتة فانه لا يحرم لانه من
لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وقيل يحرم وبه قال الائمة الثلاثة لان
المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن ولا يقال مات اللبن بموتها لان اللبن لا يموت
غير انه في ظرف ميت فهو كلبن ادمية حية جعل في سقا طاهر او نجس على القول
بنجاسته وبحياة مستقرة من انتهت الى حركة مذبوح لانها كالميتة وبلغت
الى اخره ما اذا لم تبلغ ذلك فان لبنها لا يحرم لانه فرع الحمل والحمل لا يتاتى فيما
دون ذلك فكذا فرعه بخلاف من بلغت ذلك ولم يحكم ببلوغها كما مر فاحتمال
البلوغ قايم والرضاع تلو النسب كما مر فاكتفي فيه بالاحتمال تنبيه افهم
اقتصاره على ما ذكر انه لا يشترط الثيوبة وهو الاصح المنصوص وقيل يشترط
لان لبن البكر نادر فاشبه لبن الرجل ولو حلب لبنها قبل موتها وفيها حياة مستقرة
فاوجر بضم اوله طفل بعد موتها حرم في الاصح لانفصاله منها وهو حلال محترم
كذا علله به وهو يقتضي انه لا حرمة له والا فهو حلال بعد موتها ايضا كما مر
في باب النجاسة وصورة المسيلة ان ترضعه اربع رضعات في الحياة ثم تحلب
شيا فيوجر بعد موتها او تحلب في خمس انية ثم يوجر بعد موتها في خمس دفعات
فانه يحرم كما سياتي والثاني لا يحرم لبعد اثبات الامومة بعد الموت تنبيه
قوله حرم بحاء وراء مشددة مفتوحتين هنا وفيما بعد وقوله في الاصح مخالف
لتعبير الروضة بالصحيح المنصوص ثم شرع في الركن الثاني وهو اللبن ولا يشترط
بقا اسمه لبن فقال ولو جبن او جعل منه اقط او نزع منه زبد او عجن به دقيق
واطعم الطفل من ذلك حرم لحصول التغذي به تنبيه عبارته صادقة
باطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزع زبده وكل منهما محرم ولو خلط
اللبن بمايع طاهر كما او نجس كخمر حرم ان غلب بفتح الغين على المايع بظهور
احد صفاته من طعم او لون او ريح اذ المغلوب كالعدم سوا اشرب الكل
ام البعض فان غلب بضم اوله بان زالت اوصافه الثلاثة حسا وتقديرا او شرب
الرضيع الكل حرم قيل او شرب البعض حرم ايضا في الاظهر لوصول
اللبن الى الجوف وليس كالنجاسة المستهلكة في غيرها حيث لا تؤثر فانها تجتنب
للاستقذار وهو مندفع بالكثرة ولا كالخمرة المستهلكة في غيرها حيث لا يتعلق

بها

بهاحد فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل والثانية لا يحرم لانتفا تحقق وصول
اللبن منه الي الجوف فان تحقق كان بقي من المخلوط اقل من قدر اللبن حرم جزما
تنبيـه يشترط كون اللبن قدرا يمكن ان يسقي منه خمس دفعات لو انفرد كما حكياه
عن السرخسي واقراه ومحل الخلاف ما اذا شرب من المختلط خمس دفعات وكان نحلب
في خمس انية كما مر او شرب منه دفعة بعد ان سقي اللبن الصرف اربعا فان زالت
الاوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي علي الخليط فان كان ذلك
القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم والا فلا وقد يفهم تقييده بالمايع ان خلطه
بالجامد لا يحرم وليس مرادا فقد مر انه لو عجن به دقيق حرم وسكت عن استوا
الامرين وحكمه يوخذ من الثانية بطريق الاولي ولبن المراتين المختلط يثبت
امومتهما وفي المغلوب من اللبنين التفصيل المذكور فتثبت الامومة لغالبة
اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق والايضر في التحريم غلبة الريق لقطرة
اللبن الموضوعة في الفم الحاقا له بالرطوبات في المعدة ويحرم براءة يده
مكسورة ايجار وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع تنبيـه
قضية اطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وان لم يصل الي المعدة كما يفطر بمثله
الصايم وليس مرادا فقد اعتبر في المحرر الموصول الي المعدة وجريا عليه في الشرح
والروضة فلو تقاياه قبل وصوله اليها لم يحرم وكذا اسعاط وهو صب اللبن
في الانف ليصل الدماغ يحرم ايضا علي المذهب لحصول التغذي بذلك لان الدماغ
جوف له كالمعدة والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة المذكورة في قوله لا حقنة وهي
ما تدخل في الدبر او القبل من دوا فلا يحرم في الاظهر لانتفا التغذي لانها لاسهال
ما انعقد في المعدة والثاني تحرم كما يحصل بها الفطر ودفع بان الفطر يتعلق بالوصول
الي جوف وان لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لا يحرم التقطير في الاذن
والجراحة اذا لم يصل الي المعدة ولا بد ان يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله
الي جوف او معدة بصبه في العين بواسطة المسام ثم شرع في الركن الثالث وهو الرضيع
فقال الحي حياة مستقرة فلا اثر لوصول اللبن الي جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن
التغذي به ونبات اللحم وكذا اذا انتهى الي حركة مذبوح فان حكمه حكم الميت
تنبيـه لو قال المصنف وشرطه حياة رضيع لاستغني عما قدرته لم يبلغ سنتين
بالاهلة فان انكسر الشهر الاول تم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين
فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة في الحولين فافهم ان الحكم
بعد الحولين بخلافه ولخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره
وما في مسلم ان امراة ابي حذيفة قالت يا رسول الله ان سالما يدخل علي وهو

ثم ويشترط له اي لركنه رضيع وله شروط شرع يذكرها فقال الحي

رجل وفي نفس ابي حذيفة منه شي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضعيه حتي يدخل عليك فهو رخصة خاصة بسالم كما قاله الشافعي وقال ابن المنذر ليس يخلو ان يكون منسوخا او خاصا بسالم كما قالت ام سلمه وساير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وهذ بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ اعلم تنبيه ابتدا الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظايره فان ارتضع قبل تمامه لم يوثر وقول الزركشي والاشبه ترجيح التاثير لوجود الرضاع حقيقة وهو قياس ما صححوه فيمن انفصل بعضه فحز جان رقبته وهو حي من انه يضمن بالقود او الدية وعليه تحسب المدة من حين ارتضع ممنوع لما فيه من ارتكاب احداث قول ثالث اذ المحكي في ابتدا المدة وجهان ابتدا الخروج وانتهاوه وبذلك فارق مسئلة الحز مع انها ما رجحت عن نظايرها على اضطراب فيها السقي ما للضمان في الجملة اذ الجنين يضمن بالغرة وكلام المصنف يقتضي انه لو تم الحولان في الرضعة الخامسة لا تحريم وهو ظاهر نص الام وغيره ولكن المذهب كما في التهذيب وجرى عليه ابن المقري انه يحرم لان ما يصل الي الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا لو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم وخمس رضعات لما روى مسلم عن عايشة رضي الله تعالى عنها كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران اي يتلى حكمهن او يقراهن من لم يبلغه النسخ لقربه قيل ويكفي رضعة واحدة وهو مذهب ابي حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واجاب الاول بان السنة بينت كاية السرقة ولم ياخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الاخذ باقل ما قيل لان شرط ذلك عنده ان لا يجد دليلا سواه والسنة ناصة على الخمس وان عايشة رضي الله تعالى عنها لما اخبرت ان التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ولو وقع التحريم باقل منها بطل ان يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر فان قيل القران لا يثبت بخبر الواحد فلا يحتج به اجيب بانه وان لم يثبت قرانا بخبر الواحد لكن ثبت حكمه والعمل به فالقراة الشاذة منزلة الخبر وقيل يكفي يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وانما قدم مفهوم الخبر الاول على هذا لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو اوجر مرة وسعط مرة وارتضع مرة واكل مما صنع له مرتين ثبت التحريم قيل الحكمة في كون التحريم بخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك خمس تنبيه ضاد رضعات مفتوحة لما تقرر في علم النحو ان فعلة علما كانت او مصدرا يفتح عينها في الجمع

نحو

نحو طيبات وحسرات وان كانت صفة سكنت عينها كصعبات والخمس رضعات
ضبطهن بالعرف اذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فيرجع فيه الي العرف
كالحرز في السرقة فما قضي بكونه رضعة او رضعات اعتبر والا فلا فلو قطع
الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدي تعدد عملا بالعرف قال
الاذرعي وفي الصدر حيكة من قولهم لو طارت قطرة الي فيه واختلطت بريقه
وغيره نه عد رضعة ومثله اسعاط قطرة وقد ضبطوا ذلك بالعرف والظاهر ان
اهل العرف لا يعدون هذا رضعة وكيف هذا مع ورود الخبر ان الرضاع كلما
انبت اللحم وانشر العظم انتهي وهذا نظير قولهم في بدو الصلاح يكتفي فيه بثمرة
واحدة وفي اشتداد الحب بسنبلة واحدة فحيث لم يكن لها ضابط بقلة والاكثرة
اعتبرنا اقل ما يقع عليه الاسم وما جاب به القري من ان اقل الرضعة لا حد
له والضبط انما هو لكثرتها ممنوع تنبيه كلام المصنف يقتضي انها لو قطعت
عليه المرضعة لتشغل واطالته ثم عاد لم يعتد بذلك رضعة وهو ما جري عليه
صاحب التنبيه كما لو حلف لا ياكل الا مرة فقطع عليه انسان الاكل بغير اختياره
ثم عاد واكل بعد تمكنه لم يحنث والاصح كما في اصل الروضة ان يعتد به لان
الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع علي الانفراد بدليل ما لو ارتضع من
امراة نائمة او اوجرته لبنا وهو نائم واذا ثبت ذلك وجب ان يعتد بقطعها
كما يعتد بقطعه او قطعه للهو او نحوه كنومة خفيفة او تنفس او ازدراد ما جمعه
من اللبن في فمه وعاد في الحال فلا تعدد بل الكل رضعة واحدة فان طال لهوه او
نومه فان كان الثدي في فمه فرضعة والا فرضعتان فتقييد الروضة
مسئلة اللهو ببقا الثدي في فمه محمول علي ما اذا طال اما اذا لم يطل فلا يشترط ان
يكون ان يكون الثدي في فمه كما نص عليه في المختصر ويفهمه اطلاق المتن او تحول
الرضيع بنفسه او بتحويل المرضعة في الحال من ثدي الي ثدي اخر او قطعته
المرضعة لتشغل خفيف ثم عادت فلا تعدد حينئذ فان تحول في الحال تعدد الارتضاع
تنبيه محل ما ذكر في المرضعة الواحدة اما اذا تحول من ثدي امراة الي ثدي اخري في الحال
فانه يتعدد في الاصح لان المرضعة ان يترك الثدي ولا يعود اليه الا بعد مدة
طويلة وقد وجد فايدة الثدي بفتح الثا ويذكر ويونث والتذكير
اشهر ويكون للرجل والمراة ولكن استعماله في المراة اكثر حتي ان بعضهم
خصه بها ولو حلب منها لبنا دفعة واوجره اي وصل الي جوف الرضيع
او دماغه بايجار او اسعاط او غير ذلك خمسا اي في خمس مرات او عكسه
بان حلب منها خمسا واوجر الرضيع دفعة فرضعة واحدة في الصورتين اعتبارا
في الاولي بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الي جوفه دفعة

واحدة وفي قول خمس فيهما تنزيلا في الاولي للانا منزلة الثدي ونظرا في الثانية
الي حالة الانفصال من الثدي اما لو حلب منها خمس دفعات من غير خلط فهو خمس
قطعا وان خلط ثم فرق واوجره خمس دفعات فخمس علي الاصح وقيل واحدة لانه
بالخلط صار كالمحلوب دفعة تنبيه قوله منها فرض الخلاف في الواحدة فلو حلب
خمس نسوة في انا واوجره لطفل واحدة حسب من كل واحدة رضعة وان اوجره
في خمس دفعات فكذلك علي الاصح وقيل خمس ولا بد من تيقن الخمس رضعات وتيقن
كون الرضيع قبل الحولين فعلي هذا لو شك في رضيع هل رضع خمسا او اقل او
هل رضع في حولين ام بعد اي بعد الحولين او في دخول اللبن جوفه او دماغه
او في انه لبن امراة او بهيمة او انه حلب في حياتها فلا تحريم لان الاصل
عدم ما ذكر ولا يخفي الورع وفي المسئلة الثانية في كلام المصنف قول او وجه
بالتحريم لان الاصل بقا الحولين ورجح الشرح الصغير انه قول تنبيه كلامه
مشعر بانه لا خلاف في الاولي وهو كذلك واعلم ان الحرمة تسري من المرضعة والفحل
الي اصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الي فروعه فقط اذا علمت ذلك ووجدت
الشروط المذكورة فنقول تصير المرضعة بذلك امه بنص القران والذي منه اللبن
المحترم وهو الفحل اباه وتسري اي تنتشر الحرمة من الرضيع الي اولاده فقط
كانوا سواء كانوا من النسب ام من الرضاع ولذلك احترز المصنف بقوله اولاده
عن ابايه واخوته فلا تسري الحرمة اليهم فلابيه واخيه نكاح المرضعة وبناتها
ولزوج المرضعة ان يتزوج بام الطفل واخته قال الجرجاني في المعاياة وانما كانت
الحرمة المنتشرة منها اي المرضعة اليه اي الطفل اعم من الحرمة المنتشرة منه اليها
لان التحريم بفعلها اي غالبا فكان التاثير اكثر والاصنع للطفل فيه اي غالبا
فكان تاثير التحريم فيه اخص انتهي ولما كان اللبن للفحل كان كالام تنبيه
جعل الشارح ضمير اولاده للفحل والاولي عوده للرضيع كما تقرر بل قال ابو
قاسم ان ما فعله الشارح واعلم انه لا تلازم بين الابوة والامومة فقد توجد
الامومة دون الابوة كبكر در لها لبن او ثيب لا زوج لها وقد توجد الابوة دون
الامومة اذا علمت ذلك فنقول لو كان لرجل خمس مستولدات او له اربع نسوة
دخل بهن وام ولد فرضع طفل من كل رضعة ولو متوالياً صار ابنه في الاصح لان
لبن الجميع منه فيحرم فيحرمن علي الطفل لانهن موطوات ابيه لا لكونهن امهات له
والثاني لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة ولم تحصل ولو كان للرجل
بدل المستولدات بنات او اخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل
والطفل في الاصح لان الجدودة للام في الصورة الاولي والخولة في الصورة الثانية

انما

انما تثبتان بتوسط الامومة ولا امومة هنا والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات او الاخوات منزلة الواحدة اي منزلة ما لو كان له بنت او اخت ارضعت الطفل خمس رضعات

فرع لو ارتضعت صغيرة تحت رجل من كل من موطواته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه قال ابن المقري لكونها ربيبته واقره شيخنا على ذلك في شرحه وقال نقله الاصل عن ابن القاص انتهى وفيه نظر واضح لان الامومة لم تثبت فلا تكون ربيبة ولعل هذه مقالة ابن القاص وابا المرضعة من نسب او رضاع اجداد للرضيع لما مر ان الحرمة تسري الى اصولها فلو كان الرضيع انثى حرم عليه نكاحها وامهاتها من نسب او رضاع جد اته لما مر فلو كان الرضيع ذكرا حرم عليه نكاحهن واولادها من نسب او رضاع اخوته واخواته لما مر من الحرمة تسري الى فروعها واخوتها واخواتها من نسب او رضاع اخواله وخالاته لما مر ان الحرمة تسري الى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بين اولاد الاولاد بخلاف اولاد الاخوة والاخوات لانهم اولاد اخواله وخالاته وابو ذي اللبن صاحب اللبن جده واخوه عمه اي الرضيع وكذا الباقي من اقارب صاحب اللبن على هذا القياس فامه جدته واولاده اخوته واخواته واخوته واخواته اعمامه وعماته لما مر من الحرمة تسري الى اصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه واللبن لمن نسب اليه ولد نزل او سقط نزل اي در اللبن به بنكاح او وطء بشبهة كما في الولد تبعا للرضاع بالنسب والنسب فيه ثابت فقول ابن القاص يشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب اليه الولد اقراره بالوطء فان لم يكن والحقه الولد بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة مخالف لما ذكر وظاهر كلام الجمهور فالمعتمد خلافه تنبيه قضية كلام المصنف انه لو ثار للمراة لبن قبل ان يصيبها الزوج او بعد الاصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الاصابة وقال فيها بعد الاصابة وقبل الحمل المذهب ثبوته في حقها دونه وقال الشافعي في رواية حرملة تثبت في حقه ايضا لانه ثوران عقيبها بالوطء والاصح هو الاول انتهى قال الزركشي وعليه اقتصر في الكافي ونقله الاذرعي عن فروع ابن القطان ولم يذكر كلام القاضي وصاحب الكافي فان قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول او ملك يمين فانه الولد معه كالولد بالنكاح اجيب بانه استغنى عنه بما ذكره قبل ان المستولدة كالزوجة لا بوطء زنا فلا تحريم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه لانه لا حرمة له لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا ولو نفاه اي نفى من نسب اليه الولد بلعان انتفى اللبن النازل به كالنسب فلو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي ولو عاد واستلحق

الولد بعد اللعان لحقه الرضيع ايضا ولو وطيت منكوحة اي وطيها واحد بشبهة
او وطي اثنان امراة بشبهة فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه الولد منهما اما
بقايف وسياتي بيانه ان شا الله تعالى اخر كتاب الدعوى والبينات ان امكن كونه
منهما او لمن لحقه الولد بسبب غيره بان انحصر الامكان في واحد منهما او لم يكن
قايف او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل عليه الامر وانتسب الولد لاحدهما
بعد بلوغه او بعد افاقته من جنون او نحوه فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن
لحقه ذلك الولد لان اللبن تابع للولد فان مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه
او اولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذلك دام الاشكال فان مات قبل الانتساب
او بعده فيما اذا انتسب بعضهم لذلك ولم يكن له ولد والا لو ولد انتسب الرضيع
حينئذ اما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هو تابع للولد
او ولده ولا يجبر على الانتساب بخلاف الولد واولاده فانهم يجبرون عليه لضرورة
النسب والفرق ان النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق
بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلا بد من دفع الاشكال والتعلق بالرضاع
حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة كالمس والامساك عنه سهل
فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض ايضا على القايف ويفارق ولد النسب بان معظم اعتماد
القايف على الاشباه الظاهرة دون الاخلاق وانما جاز انتسابه لان الانسان
يميل الى من ارتضع من لبنه ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه من زوج او غيره
مات او زوج طلق وان طالت المدة كعشر سنين وله لبن ارتضع منه جمع بترتيب
او انقطع اللبن وعاد اذا لم يحدث ما يحال اللبن عليه اذ الكلام في الحلية فاستمرت
نسبته اليه فان نكحت بعد موت او طلاق من ذكر زوجا اخر او وطيت بشبهة وولدت
منه فاللبن بعد الولادة له اي للاخر او للواطي بشبهة لان اللبن يتبع الولد والولد
للثاني فكذلك اللبن وقبلها للاول اي الولادة يكون للاول ان لم يدخل وقت ظهور
لبن حمل الثاني لان الاصل بقا الاول ولم يحدث ما يغيره وسوا زاد على ما كان
ام لا انقطع ثم عاد ام لا ويرجع في اول مدة يحدث فيها لبن الحمل للقوابل على النص
وقيل ان اول مدته اربعون يوما وقيل اربعة اشهر وكذا ان دخل وقت ظهور
حمل الثاني يكون اللبن ايضا للاول دون الثاني لان اللبن غذا للولد لا للحمل فيتبع
المنفصل وفي قول للثاني لان الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولاده وفي قول لهما
معا لان احتمال الامرين يوجب تساويهما تنبيه اطلق القول الثاني ومحله اذا
انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كما في الشرح والروضة اما اذا لم ينقطع او انقطع
مدة يسيرة فليس فيه قول انه للثاني فقط بل للاول او لهما او للاول ان لم يزد
ولهما ان زاد تتمة لو حبلت مرضعة مزوجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع

فاذا

فاذا وضعت كان اللبن للزنا نظير ما لو حبلت بغير زنا ولو نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد والا فهو للرضيع فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له

فصل في طريان الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح لو كان تحته زوجة صغيرة فارضعتها الارضاع المحرم امه اي الزوج او اخته من نسب او رضاع او زوجة اخرى له او غيرهن ممن يحرم عليه بنتها الزوجة ابيه او ابنه او اخيه بلبنهم انفسخ نكاحه من الصغيرة وحرمت عليه ابدا لانها صارت اخته او بنت اخته او بنت زوجته او اخته ايضا او بنت ابنه او بنت اخيه لان ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل ان الابن اذا وطئ زوج ابيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه وليس ذلك كطرو الردة والعدة لعدم ايجابها التحريم المؤبد اما اذا كان اللبن من غير الاب والابن والاخ فلا يؤثر لان غايته ان تصير ربيبة ابيه او ابنه او اخيه وليست بحرام عليه وانفسخ نكاح زوجته الاخرى ايضا اذا كانت هي المرضعة لانها صارت ام زوجته تنبيه قد علم مما تقرر انه لو عبر بمن يحرم عليه نكاح بنتها لكان اخصر واشمل وللصغيرة على الزوج نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانه فراق حصل قبل الدخول لا اليها فيشطر المهر كالطلاق وقوله على المرضعة نصف مهر مثل على النص اما الغرم فلانها فوتت عليه ملك النكاح سواء قصدت بارضاعها فسخ النكاح ام لا تعين عليها لخوف تلف الصغيرة ام لا لان غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الاسباب واما النصف فلانه الذي يغرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه ولو اوجر الصغيرة اجنبي لبن ام الزوج كان الرجوع عليه ولو اكره اجنبي الام على ارضاعها فارضعتها فالغرم عليها طريقا والقرار على المكره ليوافق قاعدة الاكراه على الاتلاف والفرق بان الارضاع لا تدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بان الحر لا يدخل تحت اليد مع دخول اتلافه في القاعدة والقول بان الغرم هنا للحيلولة لا يرده ما سيأتي عن قرب من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق اذا رجعوا وفي قول مخرج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة المهر كله وفرق الاول بان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم احالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب تنبيه ما اطلقه المصنف من تغريمه المرضعة محله كما قيده الماوردي بما اذا لم ياذن الزوج لها في الارضاع فان اذن لها في الارضاع فلا غرم واكراهه لها على

الارضاع اذن وزيادة وما ذكر محله في الزوج الحر فلو كان عبدا فارضعت امه مثلا زوجته الصغيرة
فانه يوخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمي ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل والغرم علي المرضعة
للسيد كعوض الخلع ومحله ايضا اذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج فان كانت مملوكته ولو مدبرة
ومستولدة فلا رجوع له عليها وان كانت مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز وسكت
المصنف عن مهر الكبيرة وحكمه ان كان مدخولا بها فلها المهر والا فلا فرع لو نكح عبد
امة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فارضعتها امه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا
يطالب سيده المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صور واذلك بالامة لانه لا يتصور في الحرة
لعدم الكفاءة ولو دبت صغيرة ورضعت خمس رضعات من كبيرة نايمة او مستيقظة ساكتة
كما صرح به المصنف في زيادة الروضة فلا غرم على من رضعت منها لانها لم تصنع شيا
ولا مهر للمرتضعة لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ويرجع
الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة لانها اتلفت بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة
المتلفات بين الكبيرة والصغيرة فرع لو حملت الريح اللبن من الكبيرة الى جوف الصغيرة
لم يرجع على واحدة منهما اذ لا صنع منهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من ام الزوج
اربعا ثم ارضعتها ام الزوج الخامسة او عكسه اختص التغريم بالخامسة ولو كان
تحته زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة اي
نكاحها لانها صارت اختا للكبيرة ولا سبيل الى الجمع بين الاختين وكذا الكبيرة ينفسخ
نكاحها ايضا في الاظهر كما مر والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل
بارتضاعها ونسبه الماوردي للجديد والاول للقديم وعلى الاظهر له نكاح من شا
منهما على الانفراد لانهما اختان والمحرم عليه جمعهما وحكم مهر الصغيرة على الزوج
وتغريمه المرضعة على ما سبق في ارضاع ام الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة
نصف المسمي الصحيح او نصف مهر مثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل
وقيل كله وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة
ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطي فلها عليه نصف المسمي او مهر المثل
وله على امها المرضعة نصف المهر وفي قول كله فان كانت موطوءة فله على المرضعة
مهر مثل في الاظهر عما وجب عليه لبنتها المهر كما له والثاني لا شي عليه لان
البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانه قد استوفي بالمسيس ما يقابل المهر
تنبيه احترز بام الكبيرة عما لو ارضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة
موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في الروضة واصلها عن الايمة لئلا
يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصايص النبوة ولو
ارضعت بنت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها جدة
امراته وكذا الصغيرة حرمت ابدا ان كانت الكبيرة موطوءة لانها ربيبته
فان لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة لان الربيبة لا تحرم الا بالدخول وفي الغرم

للصغيرة والكبيرة مما هو ولو كان تحته زوجة صغيرة فطلقها فارضعتها امراة
صارت ام امراته فتحرم عليه ابدا ولا نظر الي حصول الامومة قبل النكاح او بعده
الحاقا بالمقارن كما هو شان التحريم المؤبد ولو نكحت مطلقة الحرة صغيرا وارضعته
بلبنه حرمت علي المطلق والصغير ابدا اما المطلق فانها صارت زوجة ابنه
واما الصغير فلانها صارت امه او زوجة ابيه فان كانت المطلقة امة لم تحرم
علي المطلق لبطلان النكاح لان الصغير لا يصح نكاحه امة فلم تصر حليلة ابنه
فرع لو فسخت كبيرة نكاح صغير لعيب فيه مثلا ثم تزوجت كبيرا فارتضع الصغير
بلبنه منها او من غيرها حرمت عليهما ابدا لان الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة
ابن الكبير وزوجة ابن الصغير بل امه ان كان اللبن منها ولو زوج السيد ام
ولده عبده الصغير فارضعته لبن السيد حرمت عليه اي العبد ابدا
لانها امه وموطوءة ابيه وعلي السيد لذلك لانها زوجة ابنه تنبيه
هذه المسئلة مبنية علي ان السيد يجبر عبده الصغير علي النكاح ومر في النكاح
ان الاظهر انه لا يجبره فهذا مبني علي مرجوح واحترز بقوله لبن السيد عما لو
ارضعته بلبن غيره فان النكاح ينفسخ لكونها امه ولا تحرم علي السيد
لان الصغير لم يصر ابنا له فلم تكن هي زوجة الابن ولو ارضعت موطوءته
الامة زوجة صغيرة تحته اي السيد بلبنه او بلبن غيره بان تزوجت غيره
او وطيها بشبهة حرمتا اي الموطوءة والصغيرة عليه اي السيد ابدا
لصيرورة الاولى ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه او بنت
موطوءته ان رضعت لبن غيره ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها اي
الكبيرة انفسختا لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما
تنبيه هذه المسئلة قد تقدمت اول الفصل وذكرت هناك لاجل الغرم
وهنا لنا بيان التحريم وعدمه كما قال وحرمت الكبيرة ابدا لانها ام زوجته
وكذا الصغيرة حرمت ابدا ان كان الارضاع بلبنه لانها صارت بنته والا
بان كان الارضاع بلبن غيره فربيبة له تحرم عليه ابدا ان دخل بالكبيرة
والا فلا وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر فلو كانت الكبيرة امة غيره تعلق
الغرم برقبتها او امته فلا شي عليها الا ان كانت مكاتبة فعليها الغرم فان
عجزت سقطت المطالبة بالغرم ولو كانت تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن
معا او مرتبا بلبنه او لبن غيره حرمت اي الكبيرة ابدا لانها صارت ام زوجاته
وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه لانهن صرن بناته او بلبن غيره وهي
اي الكبيرة موطوءة له لانهن صرن بنات زوجته المدخول بها والا بان لم يكن
اللبن له ولم تكن موطوءة له فان ارضعتهن معا بايجارهن الرضعة الخامسة
انفسخن لصيرورتهن اخوات لاجتماعهن مع الام في النكاح تنبيه في معنى
ايجارهن الخامسة ان تلقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب
ولا يحرمن اي الصغائر مؤبدا لانتفا الدخول بامهن فله تجديد نكاح

من شانهن بلاجمع في نكاح او ارضعهن مرتبا لم تحرم من موبد الماذكر وتنفسخ الاولي اي نكاحها
بارضاعها مع الكبيرة لاجتماع الام وبنتها في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد ارضاعها مع الكبيرة
لاجتماعها بالام اذ لا موجب له والثالثة اي وينفسخ نكاح الثالثة بارضاعها الصغيرة وزوجتها اختا
للثانية الباقية في نكاحه وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لانها صارتا اختين معا وفي
قول لا ينفسخ نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع انما حصل بها كما لو نكح امراة
علي اختها تنبيه اقتصر المص في الترتيب علي ما اذا ارضعتهن متعاقبا وبقي في
الترتيب حالان احدهما ان ترضع ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الاولتين مع الكبيرة
لثبوت الاخوة بينهما واجتماعهما مع الام في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها
ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها ثانيهما ان ترضع واحدة اولا ثم اثنتين
معا فينفسخ نكاح الاربع اما الاولي والكبيرة فلاجتماع الام والبنت في النكاح واما الاخريان
فلانهما صارتا اختين معا ويجري هذان القولان فيمن تحته زوجتان صغيرتان ارضعتهما
اجنبية مرتبا اتنفسخان ام الثانية يختص الانفساخ بها فقط والاظهر منهما انفساخهما
لما ذكر وخرج بقوله مرتبا ما اذا ارضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحهما قولا واحدا لانهما
صارتا اختين معا ولا خلاف في تحريم المرضعة علي التابيد لانها صارت ام زوجته
فصل في الاقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما اذا قال رجل هند بالحرف
وتركه بنتي او اختي برضاع او قالت امراة هو اي زيد مثلا اخي او ابني برضاع
وامكن حرم تناكحهما مواخذة لكل منهما باقراره فان لم يمكن بان قال فلانة بنتي
وهي اكبر سنا منه فهو لغو واستغني المص عن ذكر هذا الشرط لانه قدمه في كتاب الاقرار
ثم ان صدق فاحرم تناكحهما ظاهرا وباطنا والا فظاهرا فقط ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه
وكذا لو انكرت المراة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح ولو قال زوجان
بيننا رضاع محرم بشرطه السابق فرق بينهما عملا بقولهما وسقط المسمي اذا اضيف الرضاع
الي ما قبل الوطي لفساده لانه لم يصادف محلا ووجب لها مهر المثل ان وطيها وهي معذورة
بنوم او اكراه او نحو ذلك فان لم يطا او وطي بلا عذر لها لم يجب شي اما اذا اضيف الارضاع
الي ما بعد الوطي فالواجب المسمي واحترز المصنف بقوله محرم عما لو قال بيننا رضاع
واقتصر عليه فانه يوقف التحريم علي بيان العدد وان ادعي الزوج رضاعا محرما فانكرت زوجته
ذلك انفسخ النكاح وفرق بينهما وان كذبته المراة التي ينسب الارضاع اليها مواخذة له بقوله
ولها المسمي ان كان صحيحا والا فمهر المثل ان وطي لاستقراره بالدخول والا اي وان لم يطا فنصفه
لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل دخول وكذا بعده ان كان المسمي اكثر
من مهر المثل وان نكلت حلف الزوج ولزمه مهر المثل فقط بعد الوطي ولا شي لها عليه
قبله هذا في غير المفوضة اما فيها فلها المتعة ولا مهر لها وان ادعته اي الزوجة الرضاع
فانكر الزوج ذلك صدق بيمينه ان زوجت برضاها ممن عرفته بعينه بان عينته في اذنها
او عين لها فسكتت حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به الاقرار بحلها له فلا يقبل
منها نقيضه واذا حلف الزوج علي نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرا وعليها منع
نفسها منه ما امكن اذا كانت صادقة وهل تستحق عليه النفقة مع اقرارها بان
النكاح فاسد قال ابن الرفعة لم ار فيه نقلا والظاهر وجوبها لانها محبوسة
عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك انتهي وهذا هو الظاهر
ويوخذ منه مسئلة حسنة وقعت في الافتا وهي ان شخصا طلب زوجته لمحل طاعة
فامتنعت ثم انه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه

نفقة

نفقة او لا افتي بعضهم بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والاول اظهر والا بان زوجت
بغير رضاها كان زوجها المجبر لجنونه او بكارة او اذنت مطلقا ولم يعين الزوج فالاصح
تصديقها بيمينها كما في المحرر هنا والروضة في باب النكاح لاحتمال ما تدعيه
ولم يسبق عنها ما ينافيه فصدقت فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح والثاني يصدق
الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرا تنبيه محل الخلاف
اذا لم تمكنه من وطيها مختارة فان مكنته لم يقبل قولها ولها في المسئلتين
مهر مثل ان وطي ها جاهلة بالرضاع ثم علمت وادعته سوا كان مثل المسمي
ام دونه وليس لها طلب المسمي لانها لا تستحقه بزعمها فان كان الزوج دفعه
اليها لم يكن له طلب رده لزعمه انه لها فان كان مهر المثل اكثر من المسمي لم تطلب
الزوجة الزيادة ان صدقنا الزوج كما قاله الاذرعي وغيره والورع له ان يطلقها
طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقوله والا بان لم يكن وطي فلا شي لها غير
محتاج اليه ولهذا احذفه المحرر والروضة كاصلها تنبيه دعوي الزوجة
المظاهرة كقولها كنت زوجة ابيه كدعوي الرضاع فرع يحرم علي السيد
وطي امة اقرت بالمراضعة بينه وبينها قبل ان يشتريها او بعده وقبل التمكين
كما جزم به صاحب الانوار ورجحه ابن المقري وخالف ذلك كما قال البغوي ما لو اقرت
بان بينهما اخوة نسب حيث لا تقبل لان النسب اصل ينبني عليه احكام كثيرة بخلاف
التحريم بالرضاع ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفيا واثباتا فقال ويحلف منكر
رضاع من رجل او امراة في يمين علي نفي علمه لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الي
فعلها في الارتضاع لانه كان صغيرا تنبيه هذا في اليمين الاصلية اما اذا نكل
احدهما وردت اليمين علي الاخر فانه يحلف علي البت لانها مثبتة خلافا للقفال
في كونه يحلف علي نفي العلم كما هو ظاهر المتن ويحلف مدعيه اي الارضاع من رجل
او امراة علي بت لانه حلف علي اثبات فعل الغير وخالف في هذا القفال ايضا وقال
يحلف علي نفي العلم ويثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان كل ما
يقبل فيه النسا الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان وهذا يثبت بالنسا الخلص كما
قال وباربع نسوة لاختصاص النسا بالاطلاع عليه غالبا كالولادة ولا يثبت
بدون اربع نسوة اذ كل امراتين بمثابة رجل تنبيه محل شهادة الرجال ما لم
يتعمدوا النظر الي الثدي لغير الشهادة فان تعمدوا ذلك قال الرافعي لم تقبل شهادتهم
لفسقهم ورده في الروضة بان مجرد النظر صغيرة ولا ترد به الشهادة ما لم يصر
علي ذلك وقضيته انه اذا اصر لا تصح شهادته ومحله ما لم تغلب طاعته معاصيه
ومحل قبول شهادة النسوة اذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي اما اذا كان
في الشرب او الايجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النسا المتمحضات لانه لا
اختصاص لهن بالاطلاع عليه ولكن يقبلن في ان لبن الاناء لبن فلانة لان
الرجال لا يطلعون علي الحلب غالبا والاقرار به اي الرضاع شرطه رجلان ولا
يثبت بغيرهما لاطلاع الرجال عليه غالبا تنبيه انما ذكر المصنف هذه
المسئلة مع انه ذكرها في الشهادات التي هي محلها تتميما لما يثبت به الرضاع

ويقبل شهادة المرضعة في الرضاع ان لم تطلب اجرة عن رضاعها ولا ذكرت فعلها بل شهدت ان بينهما رضاعا محرما مع بقية الشروط الاتية لانها لا تجر بهذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا ولا نظر الي ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض الا ترى انه لو شهد ان فلانا طلق زوجته او اعتق امته يقبل وان استفاد حل المناكحة وكذا ان ذكرته اي فعلها فقالت ارضعته مع بقية الشروط الاتية فانها تقبل في الاصح لما مر بخلاف ما اذا طلبت الاجرة فانها لا تقبل لانها متهمة والثاني لا يقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها واجاب الاول بان الولادة تتعلق بها حق النفقة والارث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل للتهمة بخلاف الرضاع ويقبل في ذلك ايضا شهادة ام الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى لان الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة كما لو شهد ابوها وابنها بطلاقها من زوجها حسبة اما لو ادعى احد الزوجين الرضاع وشهد بذلك ام الزوجة وبنتها او ابنها فان كان الزوج صحت الشهادة لانها شهادة علي الزوجة او هي لم تصح لانها شهادة لها فان قيل كيف يتصور شهادة بينهما بذلك مع ان المعتبر في الشهادة بذلك المشاهدة اجيب بانها شهدت بان الزوج ارتضع من امها او نحوها والاصح انه لا يكفي في الشهادة بالارضاع ان يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف المذهب في شروط التحريم بل يجب مع ذلك ذكر وقت وقع فيه الارضاع وهو قبل الحولين في الرضيع وبعد تسع سنين في المرضعة وذكر عدد وهو خمس رضعات ولا بد ان تقول متفرقات لان غالب الناس كما قال الاذرعي يجهل ان الانتقال من ثدي الي ثدي او قطع الرضيع للهو وتنفس ونحوها وعوده رضعة واحدة وكذا يجب ذكر وصول اللبن جوفه في الاصح في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا وقيل لا يجب لانه لا تشاهده واجاب الاول بقوله ويعرف ذلك اي وصول اللبن الي جوفه بمشاهدة اي معاينة حلب بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري ورايته ايضا وهو اللبن المحلوب وقال الزركشي بسكون اللام قال ابن شهبة وهو المتجه وقيد في الام المشاهده بغير حايل فان رآه من تحت الثياب لم يكف وايجار اللبن في فم الرضيع وازدراد مع معاينة ذلك او قراين دالة علي وصول اللبن جوفه كالتقام اي كمشاهدة التقام ثدي بلا حايل كما صرح به القاضي حسين وغيره ومصه وحركة حلقه اي الرضيع بتجرع وازدراد للبن الذي مصه بعد علمه اي الشاهد بانها اي المرضعة لبون اي ذات لبن كما صرح به في المحرر لان مشاهدة القراين قد تفيد اليقين وبتقدير ان لا تفيده فتفيد الظن القوي وذلك مسلط علي الشهادة وافهم انه اذا لم يعلم انها ذات لبن لا يحل له ان يشهد وهو الاصح لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القراين بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والمراد ان يعلم ان في ثديها حال الارضاع او قبيله لبنا ولا يكفي ان يعلم انها لبون ولا يكون في ثديها حينئذ لبن كان حلبته او ارضعت

غيره

غيره ومقابل الاصح انه يكفي بينهما رضاع محرم خاتمة لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل التفصيل
شهادته توقف القاضي وجوبا في احد وجهين هو المتجه وقال شيخنا انه الاقرب والاقرار بالرضاع
لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره كما استحسنه الرافعي وفرق
بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ولو شهد امراة واحدة
او ثنتان بالرضاع استحب للزوج ان يطلقها ويكره له المقام معها ويسن ان يعطي المرضعة
شيا عند الفصال والاولى عند اوانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله ان يعتقها
لانها صارت اما له ولن يجزي ولد والده الا باعتاقه كما ورد به الخبر **كتاب**
النفقات جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير ولهذا ترجم المصنف
بالنفقات دون الغرامات وجمعها لاختلاف انواعها وهي قسمان نفقة تجب للانسان
على نفسه اذا قدر عليها وعليه ان يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه
وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره قال الاوا اسباب
وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة والملك فالاول والثالث توجبانها للزوجة
والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس والثاني يوجبها لكل من القريبين
على الاخر لشمول البعضية واورد الاسنوي على المصنف في هذه الثلاثة الهدي
والاضحية المنذورتين فان نفقتهما على الناذر والهدي مع انتقال الملك فيهما للفقرا
وما لو اشهد صاحب حق جماعة على قاض بشي وخرج بهم للبادية ليودي عند قاضي
بلد اخر فامتنعوا في اثنا الطريق حيث لا شهود ولا قاضي هناك فليس لهم ذلك ولا
اجرة لهم لانهم ورطوه لكن تجب نفقتهم واكرا دوابهم كما في اصل الروضة قبيل
القسمة عن البغوي واقره ونصيب الفقرا بعد الحول وقبل الامكان تجب نفقته على المالك
واما خادم الزوجة فلا يرد لان نفقته من علقة النكاح وبدا المصنف بنفقة الزوجة
لانها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تسقط بمضي الزمان فهي اقوى من
غيرها والاصل في وجوبها مع ما ياتي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وخبر اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وخبر ما حق زوجة
الرجل عليه قال يطعمها اذا طعمت ويكسوها اذا اكتسيت رواه ابو داود والحاكم وصحح
اسناده واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى
ولم يقل فتشقيا لان قدره على ان ادم صلى الله عليه وسلم يتعب لنفقته ونفقتها وبنوهما على
سننهما ولما اباح الله تعالى للزوج ان يضر المراة بثلاث ضراير ويطلقها ثلاثا جعل
لها عليه ثلاث حقوق موكدات النفقة والكسوة والسكنى وهي يتكلفهما غالبا فكان
له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق لضعف عقلها والحقوق الواجبة بالزوجية
سبعة الطعام والادام والكسوة والة التنظيف ومتاع البيت والسكنى وخادم ان كانت
ممن تخدم ورتبها المصنف على هذا الترتيب الواجب الاول الطعام ولما كان يختلف
بحسب حال الزوج بين ذلك بقوله يجب على موسر حر لزوجته ولو امة وكتابية لكل
يوم بليلته المتاخرة عليه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار مدا طعام وعلى معسر
مد وعلى متوسط حر مد ونصف واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته واعتبر الاصحاب النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع
ويستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج
واقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فاوجبوا على الموسر الاكثر وهو مدان

لانه قدر الموسع وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفي به الزهيد
وينتفع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو الزم المدين لضره ولو اكتفي منه بمد
لضرها فلزمه مد ونصف وقيل ونسب للقديم انها متوطة بالكفاية كنفقة القريب
لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف قال المص
في شرح مسلم وهذا الحديث يرد على اصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالامداد قال
الاذرعي لا اعرف لامامنا رضي الله تعالى عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب
لقلت الصواب انها بالمعروف تاسيا واتباعا اجيب من جهة الاول بانا لو اعتبرناها
بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض
الايام وليس كذلك فاذا ابطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارة **والمد** مختلف فيه فقال
الرافعي **مائة وثلاث وسبعون درهما وثلث درهم** بناء على ما صححه في زكاة النبات من
ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما وخالفه المصنف فقال **قلت الاصح مائة واحد**
وسبعون درهما **وثلاثة اسباع درهم والله اعلم** بناء على ما صححه في زكاة النبات
من ان رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم **ومسكين الزكوة**
وقد مر في قسم الصدقات انه من قدر على مال او كسب يقع موقعا من كفايته
ولا يكفيه **معسر** لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت
تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة وقضية ذلك ان القادر على نفقة الموسر
بالكسب لا يلزمه كسبها وهو كذلك تنبيه في كلامه قلت وكان الاولى ان
ان يقول والمعسر هنا مسكين الزكوة ليعلم منه ان فقيرها كذلك بطريق الاولى
وبه صرح في المحرر **ومن فوقه** اي المسكين **ان كان لو كلف** الانفاق **مدين رجع**
مسكينا فمتوسط والا بان لم يرجع مسكينا **فموسر** ويختلف ذلك بالرخص
والرخا وقلة العيال وكثرتهم ولو ادعت الزوجة يسار الزوج وانكر صدق بيمينه
اذا لم يعهد له مال والا فلا يصدق وان ادعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في
الوديعة اما من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وان كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب
ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما فان قيل الحاق المبعض بالمعسر يخالف
لما ذكروا في الكفارة من انه يكفر كفارة الموسر وذكروا في نفقة الاقارب نحوه
اجيب بانهم لو الحقوه ثم بالمعسر لما صرف شيا للمساكين ولا انفق شيا للاقارب
بخلافه هنا فانه ينفق نفقة المعسر **والواجب** في جنس الطعام المذكور **غالب**
قوت البلد اي بلدهما من حنطة او شعير او تمر او غيرها حتى يجب الاقط في
حق اهل البوادي والقرى الذين يقتاتونه لانه من المعاشرة بالمعروف
المامور بها وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب
ولو اختلف قوت بلد الزوج والزوجة قال الماوردي ان نزلت عليه في بلده
اعتبر غالب قوت بلده وان نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلدها واذا
نزلت ببلده ولم تالف خلاف قوت بلدها قيل لها هذا حقك فابدليه قوت بلدك
ان شئت ولو انتقلا عن بلديهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا اليه دون ما انتقلا
عنه سوا كان اعلا ام ادنى فان كان كل واحد ببلد او نحوها اعتبر محلها كما قال
ذلك بعض المتاخرين **قلت** كما قال الرافعي في الشرح **فان اختلف** قوت البلد

ولا

ولا غالب فيه او اختلف الغالب وجب لايق به اي الزوج لا بها فلو كان يا كل فوق
اللايق به تكلفا لم نكلفه ذلك او دونه بخلا او زهدا وجب اللايق به ويعتبر
اليسار وغيره من توسط واعسار بطلوع الفجر في كل يوم والله اعلم اعتبارا
بوقت الوجوب حتي لو ايسر بعده او اعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم وانما
وجب لها ذلك بفجر اليوم لانها تحتاج الي طحنه وعجنه وخبزه تنبيه هذا اذا
كانت ممكنة طلوع الفجر اما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه اي
الزوج لزوجته تمليكها الطعام حبا سليما لانه اكمل في النفع من الخبز والدقيق
فتتصرف فيه كيف شاءت قياسا علي الكفارة وزكاة الفطر تنبيه قضية تعبيره
بالتمليك اعتبار الايجاب والقبول وليس مرادا بل يكفي ان يسلمه بقصد ادا ما لزمه
كساير الديون من غير افتقار الي لفظ ويكفي الوضع بين يديها هذا اذا كانت
حرة اما الزوجة الامة فالدفع لمالكها الا ان تكون مكاتبة ولو قال وعليه
دفع الحب لسلم من الاعتراضين وكذا علي الزوج ايضا طحنه وعجنه وخبزه في
الاصح اي عليه مونة ذلك ببذل مال او يتولاه بنفسه او بغيره كما صرح به في
المحرر وان باعته او اكلته حبا كما في الوسيط وغيره لان الحب لا يتناول في العادة
بدون ما ذكر وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف تنبيه هذا اذا
كان الحب غالب قوتهم فان غلب غير الحب كتمر ولحم واقط فهو واجب ليس
غير لكن عليه مونة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي ومقابل الاصح لا يلزمه
ذلك كالكفارات وفرق الاول بانها في حبسه فعليه ان يكفيها مونة ذلك بخلاف
الكفارة ولو دفع اليها شيا فقالت قصدت التبرع وقال بل قصدت ان يكون عن
النفقة قال في الاستقصا صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيا وادعت انه قصد
الهدية وقال بل قصدت المهر ولو طلب احدهما اي طلبت الزوجة بدل الحب
خبزا او قيمة وامتنع الزوج او طلب الزوج اعطا ذلك وامتنعت لم يجبر الممتنع
منهما لانه غير الواجب والاعتياض شرطه التراضي فان اعتاضت عما وجب لها نقدا
او غيره من العروض جاز اعتياضها في الاصح لانه طعام مستقر في الذمة لمعين فجاز اخذ
العوض عنه بالتراضي كالقرض والثاني المنع كالمسلم فيه والكفارة فانه لا يجوز الاعتياض
عنهما قبل قبضهما واجاب الاول بان المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر
لمعين تنبيه قضية اطلاقه ان الاصح انه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة
لانها متعرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية ومحل الخلاف في الاعتياض
من الزوج اما من غيره فلا يجوز قطعا كما قاله في الروضة اي في النفقة الحالية فانها معرضة
للسقوط بنحو نشوز اما الماضية فتصح فيها بنا علي صحة بيع الدين لغير من هو عليه
ويجري الخلاف في الاعتياض من الزوج عن الكسوة ان قلنا تملك وهو الاصح وفي الاعتياض
عن الصداق كما في الشرح والروضة في باب المبيع قبل قبضه وفي باب الصداق وحيث

جوزنا الاعتياض عن الصداق يشترط ان لا يفترقا الا عن قبض لئلا يصير دينا بدين وان لا يكون
فيه ربا كما ذكره بقوله **الا خبزا او دقيقا** ونحوهما من الجنس فلا يجوز **على المذهب** لما فيه من الربا
والثاني الجواز وقطع به البغوي لانها تستحق الحب والاصلاح فاذا اخذت ما ذكر فقد اخذت
حقها لا عوضه ورجحه الاذرعي وقال الاكثرون على خلاف الاول رفقا ومسامحة ثم قال
ولا شك انا متى جعلناه اعتياضا فالقياس البطلان والمختار جعله استيفاء وعليه العمل
قديما وحديثا اما لو اخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فانه يجوز كما لو اخذت
النقد تنبيه يدخل في الطعام ما الشرب ومن لم يطعمه فانه مني فيجب لها قال
الزركشي ولا شك في وجوبه وبه صرح الدارمي وقد يؤخذ من كلام المص فيما بعد وجب
لها آلة اكل وشرب فاذا وجب الظرف فكذا المظروف واما تقديره فالظاهر فيه الكفاية
ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة سقط انتهى وفي قوله امتاع نظر والظاهر
انه تمليك لانهم قالوا كلما تستحقه الزوجة تمليك الا المسكن والخادم **ولو اكلت معه** اي الزوج
على العادة اي من غير تمليك ولا اعتياض **سقطت نفقتها في الاصح** قال في زيادة الروضة
لجريان العادة به في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف
ولم ينقل ان امراة طالبت بنفقة بعده ولو كان لا يسقط مع علم النبي صلى الله عليه
وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولا قضاه من تركة من مات ولم يوفه وهذا
لا شك فيه والثاني لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره تنبيه التقييد
بالاكل معه على العادة قال الاسنوي يشعر بانها اذا اتلفته او اعطته غيرها لم تسقط
وبانها اذا اكلت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح في النهاية وعليه فهل لها
المطالبة بالكل او بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشي والاقرب الثاني وقال ابن العماد
ينبغي القطع به فان كان الذي اكلته غير معلوم وتنازعا في قدره صدقت فيه بيمينها
لان الاصل عدم قبضها الزائد وقول المصنف معه ليس بقيد بل لو ارسل اليها الطعام
او احضره واكلته كان الحكم كذلك ولو اضافها رجل فاكلت عنده لم تسقط قال الدميري
الا ان يكون المقصود اكرام الزوج فتسقط **ولتكن الا ان تكون** الزوجة **غير رشيدة** كصغيرة
او سفيهة بالغة **ولم ياذن** في اكلها معه **وليها** فلا تسقط نفقتها بذلك باكلها
معه قاله في الروضة **والله اعلم** ويكون الزوج متطوعا وافتى البلقيني بسقوطها بذلك
وما قيده النووي غير معتمد وقد ذكر الائمة في الامة ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جرى الناس
في الاعصار والامصار وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر انما هو في الحرة اما في الامة
اذا اوجبنا نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضى السيد المطلق التصرف بذلك دون
رضاها كالحرة المحجورة تنبيه يرد على المص ما اذا طرى سفه الزوجة بعد رشدها
ولم يعد الحجر عليها فانه لا يفتقر السقوط بالاكل مع الزوج الى اذن الولي على المذهب
لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم فان قيل اكل الصغير قبض وهو غير
معتبر به وان اذن الولي اجيب بان الزوج كالوكيل في شرا الطعام وانفاقه عليها
ويشهد له ما لو كان العها على ارضاع ولدها منها وعلى طعام في ذمتها واذن لها في

انفاقه

في انفاقه على الصغيرة انفاقتبرا علي المذهب هذا كما قال الاذرعي اذا كان الحظ للصغيرة فيه
اما لو كان الحظ في اخذ المقدر فلا ويكون وجوده كعدمه لبخس حقها الا ان راى
الولي المصلحة في ذلك فيجوز فقد تؤدي المضايقة الي المفارقة ثم شرع في الواجب
الثاني وهو الادم فقال ويجب للزوجة على زوجها الادم وجنسه ادم غالب البلد
كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر وخل لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من
المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر علي الخبز وحده اذ الطعام غالبا لا ينساغ الا
بالادم وقال ابن عباس في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم الخبز والزيت وقال ابن
عمر الخبز والسمن ويختلف قدر الادم بالفصول الاربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده
الناس من الادم قال وقد تغلب الفاكهة في اوقاتها فتجب وقال القاضي حسين يجب
الرطب في وقته واليابس في وقته قال الاذرعي ويجب ايضا ان يختلف الادم باختلاف
القوت الواجب فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر ادما والا لما لا يوكل مع التمر عادة كالخل
ولا من قوتها الاقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن ادما وقس على هذا وقال ايضا انما يتضح
وجوب الادم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادة الا بالادم كالخبز بانواعه
اما لو كان لحما او لبنا او اقطا فيتجه الاكتفا به اذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده
انتهى وهذا لا ينافي ما مر عنه من قوله فمن قوتها التمر الي اخره لان ذلك اذا لم تجر
العادة بالاكتفا به وحده ويقدره عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده اذ لا
توقيف فيه من جهة الشرع ويفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الادم
وما يحتاج اليه المد فيفرضه علي المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط وما ذكره
الشافعي رضي الله تعالى عنه عن مكيلة زيت او سمن اي اوقية فتقريب كما قاله الاصحاب
ولو تبرمت من ادم لم يلزمه ابداله فتبدله هي ان شاءت لانه ملكها قال الاذرعي
ولو كانت سفيهة او مميزة وليس لها من يقوم بذلك فالاليق بالمعاشرة بالمعروف ان
يلزم الزوج ابداله عند امكانه ويجب لها عليه لحم يليق بيساره وتوسطه واعساره
كعادة البلد فان اكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك ولا يتقدر بوزن كرطل بل المعتبر
فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط ولو ان المصنف اخر عن الادم واللحم قوله ويقدره
الي اخره ليرجع التقدير اليهما وما ذكر الشافعي رضي الله تعالى عنه من رطل لحم في الاسبوع
الذي حمل علي المعسر وجعل باعتبار ذلك علي الموسر رطلان وعلي المتوسط رطل
ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين
علي ما كان في ايامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد قال
الشيخان ويشبه ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ايجابه وهو
الظاهر ان يقال اذا اوجبنا علي الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما
غدا والاخر عشا علي العادة وينبغي علي هذا كما قال بعضهم ان يكون الادم يوم
اعطا اللحم علي النصف من عادته وتجب مونة اللحم وما يطبخ به ولو كانت
عادتها تاكل الخبز وحده وجب لها الادم ولا نظر لعادتها لانه حقها كما لو كانت
تاكل بعض الطعام فانها تستحق جميعه ثم شرع في الواجب الثالث وهو الكسوة
فقال ويجب لها كسوة بكسر الكاف وضمها لقوله تعالى وعلي المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف ولما روى الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن قال حديث حسن صحيح ولابد ان تكون الكسوة **تكفيها** للاجماع على انه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره ولكنهما يوثران في الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب وفي الحاوي لو نكح حضري بدوية واتاها في بادية او حاضرة وجب عرفها ويقاس عليه عكسه فان قيل لم اعتبرتم في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام واجيب بان الكفاية في الكسوة متحقق بالمشاهدة وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها **فيجب** لها عليه في كل ستة اشهر **قميص** وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن وفي ذلك اشعار بوجوب الخياطة على الزوج وبه صرح في الروضة كاصلها **وسراويل** وهو ثوب مخيط يستر اسفل البدن ويصون العورة وهو معرب مونث عند الجمهور وقيل مذكر وهو مفرد على الصحيح ويدل له تعبير المصنف بسراويل اذ لا يجب الجمع وقيل هو جمع سروالة ومحل وجوبه كما قال الماوردي اذا اعتادت لبسه فان اعتادت لبس ميزر او فوطة وجب ومحل وجوبه في الشتاء اما في الصيف فلا كما قاله الجويني وان اقتضى كلام المصنف كغيره خلافه **وخمار** وهو ما يغطى به الراس **ومكعب** بضم ميمه في الاشهر وقيل بكسرها واسكان الكاف وفتح العين كمقود وهو مداس الرجل بكسر الراء من نعل او غيره خلاف ما توهمه عبارة الروضة من جمعه بين المكعب والمداس والنعل قال ابن الرفعة ويجب لها القبقاب ان اقتضاه العرف قال الماوردي ولو جرت عادة نساء اهل القرى بان لا يلبسن في ارجلهن شيا في البيوت لم يجب لارجلهن شيء **ويزيد** الزوج زوجته على ذلك **في الشتاء جبة** محشوة قطنا او فروة بحسب العادة لدفع البرد فان اشتد البرد فجبتان او فروتان فاكثر بقدر الحاجة والتعبير بالشتاء جرى على الغالب والا فالعبرة بالبلاد الباردة واذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة قاله السرخسي واقراه قال الزركشي واذا كان المناط العادة فاكثر البوادي لا يوقدون الا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب انتهى وفيه نظر وتجب لها ايضا توابع ذلك من كوفية للراس وتكة للباس وزر للقميص والجبة ونحوها **وجنسها** اي الكسوة **قطن** اي ثوب متخذ منه لانه لباس اهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار واعسار وتوسط فيجب لامراة الاول من لينه والثاني من غليظه والثالث مما بينهما هذا ان اعتيد **فان جرت عادة البلد لمثله** اي الزوج وهذا يقتضي النظر الى الزوج دونها قال الزركشي وليس كذلك بل كلام الرافعي وغيره مصرح بان اللزوم على عادة البلد المراد به لمثلها من مثله فقد نص في البويطي على اعتبار كسوة مثلها وعلق المصنف يجري قوله **بكتان** بفتح كافه افصح من كسرها **او حرير وجب في الاصح** مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة والثاني لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لا مر وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة

فانه

فانه لا يعطيها منها لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة **ويجب لها ما** اي فراش
تقعد عليه كزلية وهو بكسر الزاي وتشديد اللام والياء شي مضرب صغير وقيل بساط صغير
هذا للزوجة المتوسط **او لبد** بكسر اللام في الشتا **او حصير** في الصيف وهذا الزوجة المعسر
اما زوجة الموسر فيجب لها نطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطا وفتحها في الصيف
وطنفسة وهي بكسر الطا والفا وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطا وفتح الفا بساط صغير ثخين
له وبرة كبيرة وقيل كسا في الشتا قال في الروضة كاصلها ويشبه انهما بعد بسط زلية
او حصير لانهما لا يبسطان وحدهما واو في كلامه للتنويع لا للتخيير **وكذا فراش للنوم**
غير ما تقعد عليه نهارا يجب لها عليه **في الاصح** للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن
وثيرة بالمثلثة اي لينة او قطيفة **و** يجب لها عليه **مخدة** بكسر الميم الوسادة للعرف
ولحاف بكسر اللام او كسا **في الشتا** في بلد بارد ويجب لها ملحفة بدل اللحاف والكسا
في الصيف وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف
لنومهم غطا غير لباسهم لم يجب غيره تنبيه المعتبر في الفراش وما بعده لامراة الموسر من
المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط بما بينهما ولا يجب ذلك كل سنة وانما يجدد وقت
تجديد عادة ثم شرع في الواجب الرابع وهو الة التنظيف فقال **ويجب** لها عليه **الة**
تنظيف من الاوساخ التي توذيها وذلك **كمشط** وهو بضم الميم وكسرها مع اسكان الشين
وضمها اسم للالة المستعملة في ترجيل الشعر ودهن يستعمل في ترجيل شعرها وكذا
في بدنها كما قاله الماوردي اما دهن الاكل فتقدم في الادم ويتبع فيه عرف بلدها
حتى لو اعتدن المطيب بالورد او البنفسج وجب قال الماوردي ووقته كل اسبوع مرة
والاولى الرجوع فيه الى العرف كما قاله بعض المتاخرين تنبيه سكت الشيخان
عن وجوب الاشنان والصابون لغسل الثياب وصرح القفال والبغوي بوجوبه
قال في الكافي ويجب في كل اسبوع او عشرة ايام وفيه البحث المار قال القفال حتى لو
كانت اذا اكلت احتاجت الى الخلال فعلى الزوج وسكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض
المتاخرين وجوبه ويتبع فيه العرف حتى لا يجب على اهل البوادي شي **و** يجب لها عليه
ما تغسل به الراس من سدر او خطمي على حسب العادة لاحتياجها الى ذلك والرجوع في
قدره الى العادة **ومرتك** وهو بفتح الميم وكسرها معرب وتشديد كافه خطا اصله من الرصاص
يقطع رايحة الابط لانه يحبس العرق وان طرح في الخل ابدل حموضته حلاوة قاله الدميري **ونحوه**
اي المرتك **لدفع** اي لقطع رايحة **صنان** اذا لم يندفع بدونه كما وتراب لتاذيها بالرايحة الكريهة
ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا عطر ولا ما تزين به بفتح اوله من الات الحلي
لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع وذلك حق له فلا يجب عليه فان هياه لها وجب عليها
استعماله وعليه حمل ما قيل انه صلى الله عليه وسلم لعن السلتا والمرها والاولى هي التي
لا تختضب والثانية هي التي لا تكتحل **ولا دوا مرض ولا اجرة طبيب وحاجم** ونحو ذلك
كفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستاجرة
وخالف مونة التنظيف لانه في معنى كنس الدار وغسلها **و** يجب لها عليه **طعام ايام المرض**
وادمها لانها محبوسة عليه ولها صرفه في الدوا ونحوه تنبيه ظاهر كلامه

ان غير الطعام والادم لا تستحقه وليس مرادا بل الكسوة وما تحتاج اليه كالدهن والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الاذرعي والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة اذا كان عادتها دخوله للحاجة اليه عملا بالعرف وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا وينبغي كما قال الاذرعي ان ينظر في ذلك لعادة مثلها وتختلف باختلاف البلاد حرا وبردا والثاني لا تجب لها الاجرة الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام اما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا يجب لها اجرته والاصح ايضا وجوب ثمن ماء غسل جماع من الزوج ونفاس منه ووضوء نقضه هو كان لمسها ان احتاجت اليه لشرائه في الاصح لان ذلك بسببه والثاني لا لانه تولد من مستحق تنبيه لو حصل النقض بفعلها فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت باذنه لحاجتها وجوبه عليه وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل ولو عبر بالولادة بدل النفاس لشمل ذلك ومحل ذلك ما اذا كان الاحبال بفعل الزوج فلو استدخلت ذكره وهو نائم فحبلت او وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الاول ولان عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني وبذلك علم انه لا يجب على من زنا بامراة او اجنبي نقض وضوء اجنبية ذلك ولا عليها اذا انقضت وضوء زوجها لان ذلك انما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح ولا يجب ثمن ماء حيض واحتلام في الاصح اذ لا صنع منه والثاني يجب لكثرة وقوع الحيض وفي عدم ايجابه اجحاف بها تنبيه الخلاف في الاحتلام تبع فيه المحرر ولم يحكياه في الشرحين والروضة بل قطعا بعدم الوجوب قال ابن شهبة والصواب ما في المنهاج فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج وعلله بانه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت او وطئت بشبهة انتهى وقد مرت الاشارة اليه قال الزركشي والظاهر طرد الخلاف في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها او ثيابها ثم شرع في الواجب الخامس وهو متاع البيت فقال و يجب لها الات اكل وشرب بضم الشين ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصلاة والسلام ايام منى ايام اكل وشرب والات طبخ كقدر وهو بكسر القاف مثال لالة الطبخ وقصعة وهي بفتحها مثال لالة الاكل وكوز وجرة وهما مثالان لالة الشرب ونحوها مما لا غنى لها عنه كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها لان المعيشة لا تتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف تنبيه سكت عن منارة السراج وابريق الوضوء والظاهر كما قال الاذرعي وجوبه لمن اعتاده حتى لا يجب لاهل البادية ويكفي كون الالات من خشب او حجر او خزف لحصول المقصود فلا تجب الا من النحاس وان كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقري لانه رعونة قال الامام ويحتمل ان يجب للشريفة الظروف النحاس للعادة قال الاذرعي وقياس الباب اتباع العرف في ذلك انما وان يفرق فيه بين موسر وغيره وان تفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات حتى يجب لبدوية قدح وقصعة من خشب وقدر من نحاس وللقروية جرة ونحوها من خزف ولنساء المدن والامصار ما يعتدنه من خزف عال او متوسط او دني او من نحاس بقسط الثياب وطاسة الحمام ثم شرع في الواجب السادس وهو السكنى فقال و يجب لها عليه مسكن اي تهيئته لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى اسكنوهن فالزوجة اولى ولا بد ان يكون المسكن يليق بها عادة لانها لا تملك الانتقال عنه فروعي فيه جانبها بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج لانها تملك ابدالهما فان لم تكن ممن يسكن الخان اسكنت دارا او حجرة وينظر الى ما يليق بها من سعة او ضيق قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولا يشترط في المسكن كونه ملكه قطعا بل يجوز اسكانها في موقوف ومستاجر ومستعار قال

ابن

ابن الصلاح ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى ولا مطالبة لها باجرة سكنه معها ان كانت اذنت له في ذلك لان الاذن المطلق العري عن ذكر عوض ينزل على الاعارة والاباحة انتهى ومرت الاشارة الى ذلك في اخر العدد ثم شرع في الواجب السابع وهو الخادم فقال **ويجب عليه لمن** اي لزوجة حرة **لا يليق بها خدمة نفسها** بان كانت ممن تخدم في بيت ابيها مثلا لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد كمن يخدمها اهلها او تخدم بامة او بحرة مستاجرة او نحو ذلك لا بارتفاعها بالانتقال الى بيت زوجها **اخدامها** لانه من المعاشرة بالمعروف وذلك اما **بحرة او امة له** كما قاله ابن المقري **او مستاجرة او بالانفاق على من صحبتها من حرة او امة لخدمة** لحصول المقصود بجميع ذلك

تنبيه كلامه يقتضي تعيين الاناث للاخدام وليس مرادا فيجوز لكون الخادم صبيا مميزا غير مراهق او محرما او مملوكا لها او ممسوحا ولا يجوز بكبير ولو شيخا هرما لتحريم النظر ولا بذمية لمسلمة اذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر والوجه كما قال الاذرعي عدم جواز عكسه ايضا لما فيه من المهنة وهذا في الخدمة الباطنة اما الظاهرة كقضاء الحوائج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم

تنبيه قضية كلامه ان المتبع في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة وهو الاصح في الابتداء بخلاف ما اذا اخدمها خادما والفته او كانت حملت معها خادما واراد ابداله فلا يجوز لتضررها بقطع المالوف الا ان ظهرت ريبة او خيانة فله الابدال ولا يلزمه اكثر من خادم ولو ارادت زيادة خادم اخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومنع استخدامها بماله وله اخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره وله منع ابويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة **وسواء في هذا** اي وجوب الاخدام **موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد** كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المامور بها

تنبيه افهم قوله اخدامها ان الزوج لو قال اخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا يستحيى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تستحيي منه وتعير به وانها لو قالت انا اخدم نفسي واخذ اجرة الخادم او ما ياخذه من نفقة لم يلزمه الرضا بها لانها اسقطت حقها وله ان لا يرضى به لابتذالها بذلك فان اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا دناءة وقضيته الجواز يوما بيوم **واما اخدمها الزوج بحرة او امة فليس عليه غيرها** اي الاجرة ولو اخدمها امة مستعارة او حرة متبرعة بالخدمة قال الماوردي سقط الوجوب عنه وحمله ابن الرفعة على ما اذا رضيت الزوجة به فان امتنعت فلها ذلك للمنة **او اخدمها بامته** اي الزوج **انفق عليها بالملك او اخدمها بمن صحبتها** حرة كانت او امة **لزمه نفقتها** وفطرتها كما مر في بابها فان كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها وان كانت حرة فيجوز كما في الروضة واصلها ان تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها ويجوز ان يقال تملكها الزوجة لتدفعها اليها ولها ان تتصرف فيها وتكفيها من مالها

فائدة الخادم تطلق على الذكر والانثى ولذلك يذكر المصنف الضمائر تارة ويؤنثها اخرى كما يعلم من التقدير في كلامه ويقال في لغة قليلة للانثى خادمة

تنبيه لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله او بالانفاق على من صحبتها ولعل ذكره ثانيا لبيان جنس ما تعطاه وقدره كما قال **وجنسها طعامها** اي خادم الزوجة **جنس طعام الزوجة** وقد مر اخذا من المعروف ان لا تختص عن خادمها

تنبيه سكت عن النوع والاصح انه يجعل نوع المخدومة اجود للعادة **وهو** اي مقدار طعام الخادم **مد على معسر** جزما اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا فلذلك ساوت المخدومة فيه **وكذا متوسط** عليه مد **في الصحيح** قياسا على المعسر والثاني مد وثلث كالموسر والثالث مد وسدس لتفاوت المراتب بين الخادمة والمخدومة **وموسر مد وثلث** على النص قال الاصحاب ولا ندري من اين اخذ الشافعي هذا التقدير واقرب ما قيل في توجيهه ان نفقة الخادم على المتوسط وهو ثلثا نفقة المخدومة والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة ووجهوا ايضا التقدير في الموسر بمد وثلث وفي المتوسط بمد بان للخادمة والمخدومة في النفقة

حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية يستويان ففي الاولي يزاد في المفضولة ثلث مايزاد للفاضلة
كما دون للابوين في الارث حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية سواء وهي ان يكون للميت ابن فيستويان
في ان لكل منهما السدس وفي الاولي اذا انفردا يكون المال بينهما اثلاثا فيزاد للام ثلث مايزاد
للاب ولهذا الحقوا المتوسط بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به ولها ايضا كسوة تليق
بحالها ولو على متوسط ومعسر من قميص ومقنعة وخف ورداء للخروج صيفا وشتاء ان كان الخادم او
رقيقا اعفا وكشف الراس ام لا لاحتياجها الي ذلك بخلاف المخدومة في الخف والرداء الا ان لم يمنعها من
الخروج هذا هو المنقول ولكن الاوجه كما قال شيخنا وجوبها للمخدومة ايضا فانها قد تحتاج الي الخروج
الي الحمام او غيره من الضرورات وان كان نادرا او محل وجوب الخف والرداء للخادم اذا كان انثي اما
الخادم الذكر فلا لاستغنايه عنه ولا يجب للخادم سراويل علي ارجح الوجهين في الشرح الكبير
بخلاف المخدومة لانه للزينة وكمال الستر ويجب للخادم ذكرا كان او انثي جبة للشتاء او فروة بحسب
العادة فان اشتد البرد زيد له علي الجبة او الفروة بحسب العادة ويجب لها ما تفرشه وما تتغطي به
كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا
ونوعا ويتفاوت فيه بين الموسر وغيره وكذا الخادم ادم علي الصحيح لان العيش لا يتم بدونه
وجنسه جنس ادم المخدومة ولكن نوعه دون نوعها علي الاصح ويتفاوت فيه بين الموسر وغيره
والثاني لا يجب ويكتفي بما فضل عن المخدومة ولا يجب اللحم في احد وجهين يوخذ ترجيحه من
كلام الرافعي ولا يجب للخادم الة تنظيف كمشط ودهن لانها تراد للتزيين والخادم لا تتزين بل
اللايق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد اليها الاعين فان كثر وسخ عليها وتاذت بقمل وجب ان ترفه
اي تنعم بان يعطيها ما يزيل ذلك فايــــدة القمل مفرده قملة قال الجوهري ويتولد من العرق
والوسخ وقال الجاحظ ربما كان الانسان قمل الطباع وان تنظف وتعطر وبدل الثياب كما عرض
لعبد الرحمن بن عوف والزبير ابن العوام رضي الله تعالى عنهما ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها
ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما في الروضة واصلها ونظر فيه بعضهم بانه ليس
من المعاشرة بالمعروف فان احتاجت حرة كانت او امة الي خدمة لمرض بها او زمانة وجب اخدامها
لانها لا تستغني عنه فاشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل اولي لان الحاجة اقوي من نقص المروة وان
تعدد بقدر الحاجة ولا اخدام حال الصحة لرقيقة اي زوجة رقيقة كلا او بعضا لان العرف ان تخدم نفسها
جميلة كانت ام لا وفي الجميلة وجه بوجوب اخدامها لجريان العادة به ويجب في المسكن والخادم امتاع
لا تمليك لما مر من انه لا يشترط كونهما ملكه ويجب في ما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وادم ودهن
ولحم وزيت تمليك ولو بلا صيغة فيكفي ان ينوي ذلك عما يستحقه عليه سواء علمت نيته ام لا كالكفارة كما
مرت الاشارة الي ذلك وتتصرف فيه الحرة ما شاءت من بيع وغيره كسائر اموالها اما الامة فانما يتصرف
في ذلك سيدها تنبيــــه كان الاولي ان ياتي بالفاء بدل الواو فانه متفرع علي ما قبله فلو قترت بعد
قبض نفقتها بما يضرها بان ضيقت علي نفسها منعها زوجها من ذلك وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره
عنها لحق الاستمتاع وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام ولو اقتصر علي قوله وظروف
كان اولي واخصر واشمل ليتناول ظروف الماء والات التنظيف ومشط بالجر وخبر ما قوله تمليك في الاصح
لان الله تعالي جعل كسوة الاهل اصلا للكسوة في الكفارات كالطعام والطعام تمليك فيها بالاتفاق
وكذا الكسوة فوجب هنا مثله وقيل هو امتاع كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف
الطعام واجاب الاول بان هذه الامور تدفع اليها والمسكن لا يدفع اليها وانما يسكنها الزوج
معه فلا تسقط بمستاجر ومستعار بخلاف المسكن فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال
فضمانه يلزم الزوج لانه المستعير وهي نايبة عنه في الاستعمال قال شيخنا والظاهر ان له عليها
في المستاجر اجرة المثل لانه انما اعطاها ذلك عن كسوتها انتهي والظاهر خلافه وتعطي
الزوجة الكسوة اول فصل شتاء اول فصل صيف لقضاء العرف ذلك هذا ان وافق النكاح اول الفصل
والا وجب اعطاوها في كل ستة اشهر من حين الوجوب تنبيــــه محل هذا فيما لا يبقي سنة
غالبا اما ما يبقي سنة فاكثر كالفرش وجبة الخز والابريسم فيجدد في وقته علي ما جرت العادة

بتجديده

بتجديده وعليه تطريتها على العادة فان اعطاها الكسوة اول فصل مثلا ثم تلفت فيه اي في اثناء ذلك
الفصل بلا تقصير منها لم تبدل ان قلنا بالاصح انها تمليك لانه وفا ما عليه كالنفقة اذا تلفت في
يدها وان قلنا بمقابل الاصح من انها امتاع ابدلت تنبيه قوله بلا تقصير ليس شرطا لعدم
الابدال فانه مع التقصير اولى ولكن شرطه لمفهوم قوله ان قلنا تمليك فانه يفهم الابدال ان
قلنا امتاع كما تقدم شرط عدم التقصير ويمكن ان يقال المراد بلا تقصير من الزوج فلو دفع اليها
كسوة سخيفة فبليت لسخافتها وجب عليه ابدالها كما في الكفاية لتقصيره فان مات او ابانها
بطلاق او غيره او ماتت فيه اي في اثنا فصل لم ترد على التمليك لانه دفعها وهي واجبة
عليه كما في نفقة اليوم فان كسوة الفصل كنفقة اليوم وترد على الامتاع وقيل ترد مطلقا
لانها لمدة لم تات كنفقة المستقبل وعلى الاول لو اعطاها كسوة سنة او نفقة يومين
مثلا فماتت في اثنا الفصل الاول منهما او اليوم الاول من اليومين استرد كسوة الفصل
الثاني كالزكاة المعجلة ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في اثنا فصل او طلقت فيه استحقت
كسوة كل الفصل كنفقة اليوم كما افتى به المصنف لان الكسوة تستحق باول الفصل وقال ابن
الرفعة لم ار فيه نقلا والاقرب انما تجب بالقسط والفرق ان الوجوب ثم اتصل به القبض
وهو المقصود فلم يقطعه ما طرا بعده ولا كذلك ان لم يتصل به ولو لم يكس الزوج مدة فدين
عليه ان قلنا تمليك فان قلنا امتاع فلا تنبيه الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه
خياطتها ولها بيعها لانها ملكتها ولو لبست دونها منعها لان له غرضا في تجملها

فصل في موجب النفقة وموانعها كنشوز او صغر وبدا بالاول فقال الجديد انها
اي النفقة وتوابعها تجب بالتمكين التام لانها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من
الاجرة لها والمراد بالوجوب استحقاقها يوما بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين وقت
الغروب قال الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب انتهى والظاهر كما قال شيخنا ان المراد
وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذ وهل التمكين
سبب او شرط فيه وجهان اوجههما الثاني واستثنى من ذلك صورتان احداهما لو منعت
نفسها لتسليم المهر المعين او الحال فان لها النفقة من حينئذ اما المؤجل فليس لها حبس
نفسها له وان حل خلافا للاسنوي الصورة الثانية ما لو اراد الزوج سفرا طويلا قال البغوي
في فتاويه لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار
اي اذا لم يستنب من يدفع لها ذلك يوما بيوم فان قيل يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل
يعلم انه يحل قبل رجوعه وان لم يستاذن غريمه ولم يترك وفاء فهلا كان هنا كذلك اجيب
بان هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين وخرج بالتام المقدر في كلامه
ما لو سلمت نفسها في زمن او محل دون غيره فانه لا نفقة لها تنبيه لو تقدم العقد
موجب النفقة كما لو نكح البائن اذا اعتدت عليها مطلقها هل تحتاج للتمكين اولا الاقرب
كما قال الزركشي انه لا بد منه لان ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كان لم يكن لا العقد
فلا تجب به النفقة لانه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة
والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى
عنها وهي بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه انفق عليها قبل
الدخول ولو كان حقا لها لساقه اليها ولو وقع لنقل والقديم وحكي جديدا انها تجب
بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت ثم فرع المصنف على القولين
قوله فان اختلفا فيه اي التمكين فقالت مكنت في وقت كذا وانكر ولا بينة
صدق بيمينه على الجديد لان الاصل عدمه وعلى القديم هي المصدقة لان الاصل
بقاء ما وجب بالعقد وهو يدعي سقوطه فان توافقا على التمكين ثم ادعى نشوزها
وانكرت صدقت بيمينها على الصحيح لان الاصل عدم النشوز وقيل هو المصدق
لان الاصل براءة ذمته ورجح الاول لان الاصل بقاء ما وجب وهو يدعي سقوطه وفرع على

القولين ايضا قوله فان لم تعرض عليه زوجته مدة مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها فيها
علي الجديد لعدم التمكين وتجب علي القديم و علي الجديد ان عرضت عليه وهي بالغة عاقلة فلو
مع حضوره في بلدها كان بعثت اليه تخبره اني مسلمة نفسي اليك فاختر ان اتيك حيث شئت
او تاتي الي وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لانه حينئذ مقصر فان غاب عن بلدها
قبل عرضها عليه ورفعت الامر الي الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم المرفوع الامر اليه
لحاكم بلده اي الزوج ليعلمه الحال فيجي الزوج لها يتسلمها او يوكل من يجي يتسلمها له او يحملها
اليه انتهي وتجب النفقة من وقت التسليم تنبيه مجيه بنفسه او وكيله حين علمه يكون علي
الفور فان لم يفعل شيا من الامرين مع امكان المجي او التوكيل ومضي زمن امكان وصوله
اليها فرضها القاضي في ماله من حين امكان وصوله وجعله كالمتسلم لها لان المانع منه اما
اذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيا لانه غير معرض قاله الامام والجرجاني وغيرهما كما نقله
الاذرعي ومن تبعه وقيدوا به كلام الكتاب تنبيه هذا اذا علم مكان الزوج فان جهل كتب
الحاكم الي الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة لينادي باسمه فان لم يظهر
اعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر واخذ منه كفيلا بما يصرف اليها لاحتمال موته
او طلاقه اما اذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فان النفقة تقرر عليه
ولا تسقط بغيبته والمعتبر في زوجة مجنونة ومراهقة عرض ولي لها علي ازواجها لانه
المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضها لكن لو عرضت المراهقة نفسها علي زوجها فتسلمها
ولو بغير اذن وليها وجبت نفقتها وفي عبارة الشيخين فتسلمها وساربها الي منزله وظاهر
انه لو تسلمها ولم يسر بها لم تستحق والظاهر كما قال الاذرعي انه ليس بشرط ولذلك اسقطه
ابن المقري ونحوها فعله و تسلم الزوج المراهق زوجته كما فوا ما كره الولي فان قيل لو
تسلم المراهق المبيع لم يكف فهلا كان هنا كذلك اجيب بالقصد ثم ان تصير اليد للمشتري
وهي للعلي فيما اشتراه للمراهق لا له تنبيه كان الاحسن للمصنف ان يعبر بالمعصر بدل
المراهقة لانه يقال في اللغة غلام مراهق وجارية معصر ولا يقال مراهقة لانها من
صفات الذكور ثم شرع في موانع النفقة فقال و تسقط نفقة كل يوم بنشوز اي خروج
عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض علي الجديد وقبله علي القديم لانها تجب بالتسلم فتسقط
بالمنع والمراد بالسقوط عدم الوجوب والا فالسقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب
تنبيه نشوز غير المكلفة كالمكلفة لاستوا الفعلين في التفويت علي الزوج وسوا اقدر
الزوج علي ردها الي الطاعة قهرا ام لا لان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب
النفقة فاذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة ولو نشزت نهارا دون الليل او
عكسه او بعض احدهما سقطت نفقة جميع اليوم لانها لا تتجزى بدليل انها
تسلم دفعة واحدة ولا يفرق غدوة وعشية وقيل تستحق نفقة ما قبل النشوز
من زمن الطاعة بالقسط وقطع به السرخسي و تسقط و لو كان نشوزها بمنع لمس
او غيره من مقدمات الوطي بلا عذر في منعها اياها الي في لمقدمات الوطي بالوطي
فان كان عذرا كمنع لمس من بفرجها قرح وعلمت انه متي لمسها واقعها لم يحت
منعها نشوزا تنبيه قضية كلامه انها لو مكنت من الوطي ومنعت بقية
الاستمتاعات انه نشوز وهو الاصح في زوايد الروضة في باب القسم والنشوز
ونبه باللمس علي ما فوقه بطريق الاولي لكن لا يفهم منه انها لو منعته النظر

بهامه

بتغطية وجهها او توليته يكون نشوزا والاصح في زيادة الروضة انه نشوز وعبالة زوج وهي
بفتح العين كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة او مرضا يضر بها معه الوطء عذر في منعها من
وطئه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها اذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن
ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وتثبت عبالته باربع نسوة لانه شهادة يسقط بها حق الزوج
ولهن نظر ذكره حال الجماع للشهادة بذلك وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته ولها ذلك
بالمرض فانه متوقع الزوال فرع لا يسقط النفقة عذر يمنع الجماع عادة كمرض ورتق وضنا
وهو بالفتح والقصر مرض مدنف وحيض ونفاس وجنون وان قارنت تسليم الزوجة لانها
اعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ويمكن
التمتع بها من بعض الوجوه وفارق ما لو عصت بخروجها عن قبضة الزوج مع فوات التمتع بالكلية
وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلما كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ولو حبسها الزوج بدينه فهل
تسقط نفقتها اولا لان المنع من قبله الاقرب كما قال الاذرعي انها ان منعته منه عنادا سقطت
اولا اعسارا فلا ولا اثر لزناها وان حبلت لانه لا يمنع الاستمتاع بها والخروج للزوجة من بيته
اي الزوج حاضرا كان او لا بلا اذن منه نشوز منها سواء كان لعيادة او لحمام ام لا يسقط نفقتها
لمنافيها الواجب عليها الا ان يشرف البيت على الانهدام فليس بنشوز لعذرها تنبيه
قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة وليس مرادا فانها تعذر في صور غير ذلك منها ما
اذا اكرهت على الخروج من بيته ظلما ومنها ما اذا اخربت المحلة وبقي البيت منفردا وخافت
على نفسها ومنها ما لو كان المنزل لغير الزوج فاخرجها منه صاحبه ومنها ما لو خرجت الى
القاضي لطلب حقها منه ومنها ما اذا اعسر بالنفقة سواء رضيت باعساره ام لا ومنها
ما لو خرجت الى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها لتعود عن قرب
للعرف في رضى مثله بذلك ومنها ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له ومنها
ما لو خرجت لبيت ابيها لزيارة او عيادة كما سيأتي ولو قال الا لعذر لشمل ذلك كله وسفرها
باذنه معه ولو لحاجتها او وحدها باذنه لحاجته لا تسقط نفقتها لانها ممكنة في الاولى
وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه تنبيه ظاهر كلامه انها لو سافرت معه
بغير اذنه السقوط وليس مرادا فقد صرحا في قسم الصدقات بعدمه لانها تحت حكمه لكنها تعصي وهذا ظاهر
اذا لم يمنعها الزوج من الخروج فان منعها فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت نفقتها كما بحثه الاذرعي
وقال البلقيني انه التحقيق وسفرها وحدها باذنه لحاجتها تسقط نفقتها في الاظهر لانتفاء
التمكين والثاني لا لاذنه لها في السفر تنبيه سكت المصنف عن مسألتين الاولى ما لو خرجت
وحدها باذنه لحاجتهما مقتضى المرجح في الايمان فيما اذا قال لزوجته ان خرجت لغير الحمام
فانت طالق فخرجت له ولغيره انها لا تطلق عدم السقوط هنا قاله البلقيني وهو ما كتبته
اولا ثم ظهر لي من نص الام والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال واذا سافرت الحرة باذنه
او بغير اذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا ان يكون هو الذي اشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا
قسمها قال الولي العراقي وعندي ان اخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك اولى من
التمسك بظاهر لفظ النص في قوله هو الذي اشخصها لامكان تاويله وقال ابن العماد ينبغي سقوطها
اخذا مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما اذا ارتدا معا قبل الوطء قال وهو ظاهر لانه
قد اجتمع فيه المقتضي والمانع فقدم المانع انتهى وليس بظاهر كما قال بل الاول كما قال شيخنا
اوجه لان ما احتج به لا ينافي عدم سقوط نفقتها لان الاصل عدم وجوب المتعة حتى
يوجد المقتضي لسقوطها خاليا من المانع ولم يوجد اذ المقتضي لسقوطها فيما نحن فيه
خروجها لغرضها وحده واذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يستثنى منها ما نقلناه
في الصداق عن مجرد الحناطي من انه لو تزوج ببغداد امراة بالكوفة وقلنا اعتبار
التسليم بموضع العقد فسلمت نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل ان تصل بغداد مع ان السفر
لبغداد لحاجتهما الصورة الثانية ما اذا سافرت وحدها باذنه لحاجة ثالث قال الزركشي
ويظهر انها كحاجة نفسها وهو كما قال بعض المتاخرين ظاهر اذا لم يكن خروجها
بسؤال الزوج لها فيه والا فينبغي ان يلحق بخروجها لحاجته باذنه ولو نشزت

ولو نشزت

في حضور الزوج بان خرجت من بيته كما قاله الرافعي بغير اذنه فغاب عنها فاطاعت بعد غيبته برجوعها
الى بيته لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الاصح لانتفاء التسليم والتسلم اذ لا يحصلان مع الغيبة والثاني تجب
لعودها الى الطاعة وعلى الاول طريقها في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها ان
يكتب الحاكم بعد رفعها الامر اليه كما سبق في ابتداء التسليم فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد
او وكيله واستانف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله
عادت النفقة ايضا كما علم مما مر في المقيس عليه اما اذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها كان
ارتدت او خالفته من غير خروج من المنزل عادة النفقة بعودها الى الاسلام او الطاعة في غيبته
وان افهم كلام المتن خلافه ولو خرجت في غيبته لا على وجه النشوز بل لزيارة لاقاربها او جيرانها
ونحوها كعيادتهم وتعزيتهم لم تسقط نفقتها اذ لا يعد ذلك نشوزا عرفا تنبيه في بعض نسخ
المحرر تقييد الزيارة ببيت ابيها ونقلاه في الروضة كاصلها عن البغوي قال ابن شهبة وحذف
المصنف هذا القيد ليشمل غير الاب من المحارم قال الزركشي وهو ظاهر لان الاطلاق يشمل الاجانب
والمتجه خلافه انتهى والاوجه ما قاله الدميري من ان المراد خروجها الى بيت ابيها او اقاربها
او جيرانها لزيارة او عيادة او تعزية ولهذا اتبعته في حل المتن ونقل الزركشي عن الحموي
شارح التعجيز انه ليس لها الخروج لموت ابيها او شهود جنازته واقره والظاهر خلافه
اخذا مما مر والاظهر انه لا نفقة ولا توابعها لصغيرة لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها
والثاني تجب كالرتقاء والقرناء والمريضة كما مر واجاب الاول بان المرض يطرأ ويزول
والرتق والقرن مانع دائم قد رضي به ويشق معه ترك النفقة مع ان التمتع بغير الوطء
لا يفوت كما مر والاظهر انها تجب لكبيرة والمراد بها من يمكن وطؤها لا البالغة كما قد يتوهم
على زوج صغير لا يمكن منه جماع اذا سلمت نفسها او عرضتها على وليه اذ لا مانع من
جهتها فاشبهت ما لو سلمت نفسها الى كبير فهرب واحرامها بحج او عمرة او مطلقا
بلا اذن من الزوج نشوز من وقت الاحرام ان لم يملك تحليلها مما احرمت به وهو في
احرامها بفرض على قول مخرج مر في باب الحج لانها منعته نفسها بذلك فتكون ناشزة من
وقت الاحرام وان لم تخرج سواء كان الزوج محرما ام حلالا وان ملك تحليلها بان كان
ما احرمت به تطوعا او فرضا على الاظهر كما مر في باب الاحصار فلا يكون احرامها
حينئذ نشوزا فتستحق النفقة حينئذ لانها في قبضته وهو قادر على التحلل والاستمتاع
فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه تنبيه لو اسقط قوله بحج او عمرة لكان اخصر
واعم ليشمل ما قدرته في كلامه وقضية كلامه انه يحرم الاحرام بغير اذنه لانه جعله
نشوزا والمذكور في بابه استحباب الاستئذان فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا
يسقطها لا بيان الاباحة والتحريم ويستثنى من كلامه ما لو افسدت حجها المأذون فيه
فانها تقضيه على الفور ولها الاحرام بغير اذن وعليه الخروج معها كما ذكره الاذرعي
وتجب نفقتها وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر حتى تخرج من بيتها فاذا خرجت
مسافرة لحاجتها فان سافرت وحدها باذنه سقطت نفقتها في الاظهر او معه
استحقت او بغير اذنه فناشزة كما مر او احرمت بما ذكر باذن من زوجها ففي الاصح لها
نفقة ما لم تخرج لانها في قبضته والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع بها ودفع بان فواته
تولد من اذنه تنبيه قوله ما لم تخرج يقتضي انها لو خرجت سقطت نفقتها
وهو كذلك ان خرجت وحدها فان خرج معها لم تسقط كما مر ويمنعها اي يجوز لزوجها
منعها من صوم نفل مطلق سواء امكنه جماعها ام امتنع عليه لعذر حسي كجبه او رتقها
او شرعي كتلبسه بواجب كصوم واحرام وبحث الاذرعي انه لا يمنع من لا يحل له

وطيها

وطيها كثيرة ومن لا تحمل الوطي لان حقه واجب عليها وله قطعه ايضا اذا شرعت فيه فان ابت اي امتنعت من الفطر بعد امره لها به فناشزة في الاظهر وفي الروضة والشرحين الاصح لامتناعها من التمكين واعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها في هذه الحالة حرام كما في زوائد الروضة في صوم التطوع وحكي في المجموع هناك وجهين اصحهما هذا والثاني انه مكروه قال فلو صامت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وان كان صحيحا كما سبق في الصلاة في الدار المغصوبة فكذا هنا والثاني انها لا تكون ناشزة لانها في قبضته وله اخراجها منه متى شا اما النفل الراتب كعرفة وعاشورا فليس له منعها منه على الصحيح ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره فهو كرواتب الصلاة تنبيه لو نكحها صائمة تطوعا لم تجبرها على الفطر كما في الروضة واصلها عن المروذي وفي سقوط نفقتها وجهان اوجههما السقوط كما قاله الاذرعي لان الفطر افضل عند طلب التمتع وحيث سقط بالصوم هل يسقط الكل او النصف وجهان اصحهما الاول والاصح ان قضا من صوم او صلاة لا يتضيق فان لم يجب فورا كفطرها لعذر في رمضان والوقت متسع او نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها فهو كنفل فيمنعها اي يجوز له منعها منه ومن اتمامه لانه على التراخي وحقه على الفور والثاني انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وبالاول قطع الاكثرون كما في الروضة فكان الاولى التعبير بالمذهب اما ما يتضيق كالفطر تعديا او بعذر ولم يبق من شعبان الا قدره او اخرت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الاصح في الروضة وان اشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط وله منعها من كل منذور معين نذرته بعد النكاح بلا اذن ومن صوم كفارة ان لم تعص بسببه لانه على التراخي ومن منذور صوم او صلاة مطلق سوا انذرته قبل النكاح ام بعده ولو باذنه لانه موسع و الاصح المنصوص انه لا منع له من تعجيل مكتوبة اول وقت لحيازة فضيلته وقضية هذا التعليل انه له المنع من التعجيل اذا لم ينوب كالابراد وهو ما بحثه الزركشي والثاني له المنع لاتساع الوقت كالحج والعمرة واجاب الاول بقصر مدة الصلاة ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما افتى به الفزاري وهو متجه كما قال الاذرعي ان لم يكن الفطر افضل و لا منع من سنن راتبة لتاكدها وظاهر كلامهم انه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة اول الوقت وكذا من تطويلها كما صرح به الماوردي قال الاذرعي ومن التطويل الزايد في الفرايض بل ياتي بالاكمل من السنن والاداب تنبيه تسقط نفقتها بالاعتكاف الا باذن من زوجها وهو معها او بغير اذن لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها واورد على تخصيص المص السنن بالرواتب العيدان والكسوفان فليس له منعها من فعلهما في المنزل ولكن يمنعها من الخروج لذلك واجيب بان المراد بالراتبة ما لها وقت معين سوا توابع الفرايض وغيرها وقد ذكر الرافعي ان هذا اصطلاح القوم وحينئذ فيدخل العيد والتراويح والضحى وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب صلاة النفل فرع لو نكح مستاجرة العين لم تجب نفقتها وقال الماوردي والروياني له الخيار في فسخ النكاح ان جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره وان رضي المستاجر بتمكينه منها فيه لانه متبرع و وعد لا يلزم وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد كما مرت الاشارة اليه في خيار النكاح وبه صرح صاحب الذخاير وغيره وقال الاذرعي ان ثبوته غريب ولم اره لغير الماوردي واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم او الاعتكاف المعين قبل النكاح واجيب بان هذا ابدا حايلة بخلاف مسالتي الصوم والاعتكاف و يجب لرجعية حرة او امة حايلا او حاملا المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما لبقا حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولا يسقط ما وجب لها الا بما يسقط به ما يجب للزوجة ويستمر وجوبه لها

حتى تقر هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل او بغيره فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق
في بقاء العدة وثبوت الرجعة لان المؤنة تتنظف فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها الا ان
تاذت بالهوام للوسخ فيجب كما قال الزركشي ما ترفه به كما مر في الخادم تنبيه يستثنى
من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج طلقت بعد الولادة قبل الرجعة وقالت
بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها
لزعمها كما جزم به الرافعي ومقتضاه انه لا نفقة لها لزعمها وان راجعها لانكارها
استحقاقها ومثل هذا لو اختلفا في اصل الطلاق البائن وانكره الزوج وحلف قال ابن
المطلب وهو ما اورده الرافعي في كتاب القسم وجعله اصلا مقيسا عليه قال لكن ظاهر
نص الام الوجوب انتهى وهذا اوجه لانها محبوسة لاجله كما يوخذ مما مر فيما اذا
ادعت الرضاع وانكر ولو قال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك فلا نفقة
لك الان فقالت بل طلقتني بعده فلي النفقة وجبت العدة عليها في الوقت الذي
تزعم انه طلقها فيه ووجب لها النفقة وسقطت الرجعة لانها باين بزعمه فلو ظنت
بضم اوله مطلقته الرجعية حاملا يولد يلحقه فانفق زوجها عليها فبانت بعد
انفاقه حايلا واقرت بانقضاء العدة استرجع ما دفع اليها من النفقة بعد انقضا
العدة لانه تبين ان ذلك ليس عليه والقول قولها في قدر مدتها بيمينها ان كذبها
وبدونه ان صدقها فان جهلت وقت انقضا بها قدرت بعادتها حيضا وطهرا
ان لم تختلف فان اختلف اعتبر باقلها فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن ولا نظر الى
زيادة عليه فان نسيتها اعتبرت بثلاثة اشهر فترجع بما زاد عليها اخذا بغالب
العادات وقيل ترجع بما زاد على اقل ما يمكن انقضا العدة به تنبيه لو انتفى
عنه الولد الذي اتت به لعدم امكان لحوقه به استرد الزوج منها ما انفقه عليها
في مدة الحمل ولكنها تسئل عن الولد فقد تدعي وطي شبهة في اثنا العدة والحمل يقطعها
كالنفقة فتتم العدة بعد وضعه وينفق عليها تتمتها والمعتدة الحايل بخلع او ثلاث
في الحر وثنتين في العبد لا نفقة لها ولا كسوة قطعا لزوال الزوجية فاشبهت المتوفى
عنها وتجبان لحامل اي النفقة والكسوة لحامل لقوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها مشغولة بمايه فهو مستمتع برحمها
فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما ان الوطي
مقصود به تنبيه اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم انه لا يجب
غيرهما وليس مرادا بل يجب لها الادم كما في زوايد الروضة والسكنى كما مر اخر العدد
وذكر البغوي في فتاويه ايضا وجوب الخادم للمخدومة واحترز بالبينونة بالخلع
او الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره والاصح انه ان كان بسبب مقارن
للعقد كالعيب والغرور فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار لان الفسخ
به يرفع العقد من اصله ولذلك لا يجب المهر ان لم يكن دخول وان كان بسبب
عارض كالردة والرضاع واللعان ان لم ينف الولد فتجب لانه قطع للنكاح كالطلاق
وقضية كلام الدميري والزركشي ان هذا التفصيل في الحايل وليس مرادا بل انما هو
في الحامل كما تقرر والواجب فيما ذكر لها بسبب الحمل على الصحيح انها تجب
مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ولو كانت للحمل لم يكن كذلك وفي قول قديم

يجب

يجب ما ذكر للحمل فقط لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل وانما صرف لها التغذيه بغذائها
ثم فرع علي الخلاف قوله فعلي الاول الاصح لا تجب نفقة ولا غيرها لحامل عن وطي شبهة
وهي غير مزوجة او لحامل عن نكاح فاسد لانه لا نفقة لها في حال التمكين فبعده اولي وعلي
الثاني يجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال ولو كان زوج الحامل الباين رقيقا ان قلنا
النفقة لها وجبت لانها تجب علي المعسر والا فلا اما المنكوحة اذا حبلت من الواطي بالشبهة
فان اوجبنا النفقة علي الواطي سقطت عن الزوج قطعا والا فعلي الاصح في اصل الروضة
تنبيه هذا كله ما دام الزوج حيا فلو مات قبل الوضع فقضية كلام الروضه هنا
السقوط وفي الشرحين والروضة في عدة الوفاة عدم السقوط وهو المعتمد فان قيل
مقتضي قول المصنف قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم ترجيح الاول
اجيب بانها وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فانه اقوي من الابتدا ولما مر
في ان الباين لا تنتقل الي عدة الوفاة بخلاف الرجعية وانما سقطت هنا لقوله صلي
الله عليه وسلم ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح قال
الشافعي رضي الله تعالي عنه ولا اعلم مخالفا في ذلك ولانها ان كانت حايلا فقد بانت بالموت
والحايل البائن لا نفقة لها وان كانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل سقطت لان نفقة القريب
تسقط بالموت وان قلنا لها بسببه فكذلك لانها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة
بعد الموت تنبيه تسقط النفقة لا السكني بنفي الحمل فان استلحقه رجعت عليه باجرة
الارضاع وببدل الانفاق عليها قبل الوضع وعلي ولدها ولو كان الانفاق عليه بعد الرضاع
فان قيل الرجوع عليها بما انفقته علي الولد دينا في اطلاقهم ان نفقة القريب لا تصير دينا
الا بفرض اجيب بان الاب هنا تعدي بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع فلما اكذب
نفسه رجعت حينئذ ونفقة العدة مقدرة كزمن اي كنفقة زمن النكاح من غير زيادة
ولا نقص لانها من توابعه وقيل لا تقدر بل تجب الكفاية فتزداد وتنقص بحسب الحاجة
ولعل هذا اقول من يقول النفقة للحمل لانها نفقة قريب والراجح في الروضة واصلها القطع
بالاول ولا يجب علي الزوج دفعها للحامل قبل ظهور حمل سوا جعلناها له او للحمل
لانا لم نتحقق سبب الوجوب فان ظهر حملها ببينة او اعتراف الزوج او تصديقه وجب
دفع النفقة لها يوما بيوم اي كل يوم لقوله تعالي فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن
ولانها لو اخرت الي الوضع لتضررت وقيل لا تجب دفعها كذلك بل حتي تضع فتدفع
لها جملة واحدة لان الاصل البراة حتي يتيقن السبب والخلاف مبني علي ان الحمل يعلم ام لا
والاظهر انه يعلم وعليه لو ادعت ظهوره فانكر فعليها البينة ويكفي فيه شهادة النسا   مطلب ادعت ظهور الحمل فا[...]
فيثبت باربع نسوة عدول ولهن ان يشهدن بالحمل وان كان لدون ستة اشهر
اذا عرفت تنبيه لو انفق يظن الحمل فبان خلافه رجع عليها ومر مثله في الرجعية
ولا تسقط نفقة العدة بمضي الزمان من غير انفاق علي المذهب وان قلنا ان النفقة للحمل
لانها هي التي تنتفع بها فتصير دينا عليه والطريق الثاني البنا علي الخلاف في ان النفقة
لها او للحمل فان قلنا بالاول لم تسقط كنفقة الزوجة وان قلنا بالثاني سقطت كنفقة
القريب تنبيه قال المتولي لو ابرات الزوج من النفقة ان قلنا انها لها سقطت

والا فلا تتمة لا نفقة لحامل مملوكة لو اعتقها بناء على انها للحامل ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناء على ما ذكر ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو باينا ولو نكح فاسدا واستمتع بها ثم فرق بينهما فليس له الرجوع بما انفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها والا فمنافعها قال الاذرعي وهذا التوجيه يفهم انه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استرد وليس مرادا

فصل في حكم الاعسار بمونة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها

اذا اعسر الزوج بها او من يقوم مقامه من فرع او غيره بها اي نفقة زوجته المستقبلة لتلف ماله مثلا فان صبرت بها وانفقت على نفسها من مالها او مما اقترضته صارت دينا عليه وان لم يفرضها القاضي كسائر الديون المستقرة تنبيه هذا ان لم تمنع نفسها منه فان منعت لم تصر دينا عليه قاله الرافعي في الكلام على الامهال والا بان لم تصبر فلها الفسخ بالطريق الاتي في الاظهر وقطع به الاكثرون لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه عجز عن الاول تعين الثاني ولخبر البيهقي باسناد صحيح ان سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على اهله قال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال نعم سنة قال الشافعي رحمه الله تعالى ويشبه انه سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانها اذا فسخت بالجب والعنة فبالعجز عن النفقة اولى لان البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء والثاني لا الفسخ وهو قول ابي حنيفة والمزني لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولانه اذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فكذلك لا يثبت بعجزه عن مقابلة اما الواعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الاصح ولا فسخ لها ايضا بالاعسار بنفقة الخادم سواء اخدمت نفسها ام استاجرت ام انفقت على خادمها نعم تثبت في ذمته على المشهور وينبغي كما قال الاذرعي ان يكون هذا في المخدومة لرتبتها اما من تخدم لمرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب تنبيه ليست هذه الفرقة فرقة طلاق بل فسخ كما فهم من المتن والرجعية كالتي في العصمة قاله ابراهيم المروزي والاصح ان لا فسخ للزوجة بمنع اي امتناع موسر من الانفاق بان لم يوفها حقها منه سواء حضر زوجها او غاب لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم او بيدها ان قدرت وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها فان لم يعرف موضعه بان انقطع خبره فهل لها الفسخ او لا نقل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما ان لها الفسخ ونقله الروياني في التجربة عن نص الام انه لا فسخ ما دام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى قال الاذرعي وغالب ظني الوقوف على هذا النص في الام والمذهب نقل فان ثبت له نص يخالفه فذاك والا فمذهبه المنع بالتعذر كما رجحه الشيخان انتهى وهذا احوط والاول ايسر تنبيه قول المصنف موسر ليس بقيد فانه لو غاب وجهل حاله في اليسار والاعسار فلا فسخ لان السبب لم يتحقق قال الرافعي فلو شهدت البينة انه غاب معسرا فلا فسخ كما افتى به ابن الصلاح استصحابا لدوام النكاح قال فلو شهدت باعساره الان بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك اذا لم تعلم زواله

وجاز

وجاز الفسخ حينئذ فان عاد الزوج وادعى ان له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يوثر
الا ان يثبت انها تعلمه ويقدر عليه فيتبين بطلان الفسخ قاله الغزالي في فتاويه
ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان غايبا بمسافة القصر فاكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر
للضرر كما في نظيره من فسخ البايع عند غيبة الثمن تنبيه هذا اذا لم ينفق عليها بتجدد
استدانة والا فلا فسخ لها ولو قال انا احضر هذه الامهال فالظاهر كما قال الاذرعي
اجابته والا بان كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويومر بالاحضار بسرعة لان ما دون
مسافة القصر كالحاضر في البلد ولو تبرع رجل مثلا بها عن زوج معسر لم يلزمها
القبول لما فيه من المنة وحكى ابن كج وجها انه لا خيار لها وبه افتى الغزالي لان المنة على
الزوج لا عليها ولو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمه الزوج لها لم يفسخ كما صرح به الخوارزمي
ولو كان المتبرع ابا او جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الاسنوي والحقه
الاذرعي به ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيه اذا اعسر الاب وتبرع ولده الذي
يلزمه اعفافه تنبيه يجوز لها اذا اعسر الزوج وله دين على غيره موجل بقدر مدة
احضار مال الغايب من مسافة القصر الفسخ بخلاف تاجيله بدون ذلك وللها الفسخ
ايضا بكون ماله عروضا لا يرغب فيها وبكون دينه حالا على معسر ولو كان الدين عليها
لانها في حال الاعسار لا تصل الى حقها والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار وبخلاف ما اذا
كان دينه على موسر حاضر غير مماطل ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة
القصر فهل لها الفسخ كما لو كان مال الزوج او لا وجهان اوجههما الثاني وكلام الرافعي
يميل اليه فان كان المديون حاضرا وماله بمسافة القصر كان لها الفسخ كما لو كان مال
الزوج غايبا ولا تفسخ بكون الزوج مديونا وان استغرقت الديون ماله حتى يصرفه
اليها والفسخ بعجز عن نفقة يوم بيوم بان يجد صباح كل يوم واما
ماضي نهاجملة فلا يصح فتفسخ به وقدرته اي الزوج على الكسب كالمال اي كالقدرة عليه
فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ لانها هكذا تجب وليس عليه ان يدخر للمستقبل
فلو كان يكسب في كل يوم ما يكفي الثلاثة ايام متصلة ثم لا يكسب يومين او ثلاثة ثم يكسب
في يوم ما يكفي للايام الماضية فلا فسخ فانه ليس بمعسر ولا تشق الاستدانة لمثل هذا
التاخير اليسير وليس المراد ان يصبرها هذه المدة بلا نفقة بل المراد كما قال الماوردي
والروياني وغيرهما ان هذا في حكم الواحد لنفقتها وينفق بما استدانه لامكان القضا
فلو كان يكسب في يوم كفاية الاسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضررها ويكون
قدرته على الكسب بمنزلة دين موجل على غيره بقدر ما مر فيه ولو امتنع من الكسب
مع قدرته عليه لم تفسخ كالموسر الممتنع تنبيه افهم كلامه انه يلزمه الكسب للانفاق
عليها وهو كذلك كما يلزمه لنفقة نفسه وانه لو قدر على كسب نفقة الموسر لزمه تعاطيه
ويكون الذي في الروضة واصلها اوايل هذا الباب ان القدرة على كسب واسع لا تخرجه عن حد
الاعسار واطلق الشيخان الكسب ومحله ما اذا كان قادرا على كسب حلال اما اذا كان الكسب
باعيان محرمة كبيع الخمر او كان الفعل الموصل للكسب محرما ككسب المنجم والكاهن فهو كالعدم
وان خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني وانما تفسخ الزوجة النكاح بعجزه اي

الزوج عن نفقة معسر حاضرة لان الضرر يتحقق بذلك فلو عجز عن نفقة موسر او متوسط
لم تفسخ لان نفقته الان نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه بخلاف الموسر او المتوسط
اذا انفق مدا فانها لا تفسخ ويصير الباقي دينا عليه فروع لو وجد الزوج نصف المد بكرة
غدا وقته ونصفه عشا كذلك لم تفسخ في الاصح ولو وجد يوما ويوما نصف مد كان
لها الفسخ ولو وجد كل يوم اكثر من نصف مد كان لها الفسخ ايضا كا تشمله عبارة
المصنف وان زعم الزركشي خلافه والاعسار بالكسوة كهو اي كالاعسار بالنفقة على
الصحيح اذ لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا وقيل لا لان الحياة تبقى بدونها
تنبيه سكت الشيخان عن الاعسار ببعض الكسوة واطلق الفارقي ان لها الفسخ
والتحرير فيها كما قال الاذرعي ما افتى به ابن الصلاح وهو ان المعجوز عنه ان كان مما
لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتا فلها الخيار وان كان منه بد كالسراويل
والنعل وبعض ما يفرش والمخدة فلا خيار والفسخ بالعجز عن الاواني ونحوها كما جزم
به المتولي لانه ليس ضروريا كالتسري وان كان يصير دينا في ذمته وكذا الاعسار بالادم
والمسكن كهو بالنفقة في الاصح للحاجة اليهما لانه ليس ضروريا كالسكن يعسر الصبر على
الخبز البحت اي الذي بلا ادم ولا بد للانسان من مسكن يقيه من الحر والبرد والثاني
لا فسخ بذلك اما المسكن فلان النفس تقوم بدونه فانه لا يعدم مسجدا او موضعا مباحا
ورد بان الحو[ا]لا على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السوال واما الادم فلان
البدن يقوم بدونه ولذا قال المصنف قلت الاصح المنع اي منع فسخها في الاعسار بسبب
الادم والله اعلم بخلاف القوت وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير واقتضى كلام
الكبير ان الاكثرين عليه وتوسط الماوردي فقال ان كان القوت مما ينساغ دايما للفقرا
بلا ادم فلا فسخ والا فسخت وتقدم الكلام على الاعسار بنفقة الخادم وفي اعساره
بالمهر اقوال اظهرها عند الاكثرين تفسخ قبل وطي للعجز عن تسليم العوض مع بقا المعوض
فاشبه ما اذا لم يقبض البايع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق
بعينه وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي وكلام التتمة يقتضي خلافه و لا
تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة والثاني لا يثبت الفسخ
مطلقا لان النفس تقوم بدون المهر والثالث تفسخ مطلقا اما قبل الدخول فلما
مر واما بعده فلان البضع لا يتلف حقيقة بالوطي تنبيه محل ما ذكر من التفصيل
ما اذا لم تقبض من المهر شيا فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد واعسر بالباقي
افتى ابن الصلاح بانه لا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو
فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيودي الى الفسخ فيما استقر للزوج
بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لامكان الشركة في المبيع وافتى البارزي بان لها الفسخ
وهو مقتضى كلام المص لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الجوري وقال
الاذرعي هو الوجه نقلا ومعنى انتهى وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره اذ يلزم
على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة اجبار الزوجة تسليم نفسها بتسليم بعض

الصداق اذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع وهو مستبعد ولو اجبرت لاتخذ ذلك الازواج ذريعة
الى ابطال حق المراة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو الف درهم وهو في غاية البعد وقول
ابن الصلاح لو جوزنا للمراة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله معارض بمثله وهو انه لو لم نجز لها الفسخ للزم
اجبارها على تسليم البضع بكماله مع انه لا يجوز وفي رجوع البضع اليها بكماله لان الصداق يرد
على الزوج بكماله اذ على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته ولا فسخ باعسار زوج بشي مما ذكر
حتى يثبت عند قاض بعد الرفع اليه او عند محكم اعساره ببينة او اقراره فلا بد من الرفع الى القاضي كما في
العنة لانه محل اجتهاد ويكفي علم القاضي اذا قلنا يحكم بعلمه وحينئذ فيفسخه بنفسه او نائبه بعد
الثبوت او يأذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه
ولا حاجة كما قال الامام الى ايقاعه في مجلس الحكم لانه الذي يتعلق به اثبات حق الفسخ تنبيه
هذا اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم او عجزت عن الرفع الى القاضي
نفذ ظاهرا وكذا باطنا كما رجحه ابن المقري وصرح به الاسنوي اخذا من نقل الامام له عن مقتضى كلام
الاصحاب قول المصنف فيفسخه بالرفع بخطه ويجوز فيه وفي ياذن النصب عطفا على يثبت ثم على ثبوته
الفسخ باعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها في قول ونسب للقديم بل تنجز الفسخ عند اعساره وقت وجوب
تسليمها لان سببه الاعسار وقد حصل ولا يلزم الامهال بالفسخ والاظهر امهاله ثلاثة ايام
وان لم يطلب الزوج الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهي مدة قريبة يتوقع
فيها القدرة بقرض او غيره ولها بعد الامهال الفسخ صبيحة الرابع بعجزه عن نفقته بلا مهلة
الى بياض النهار لتحقق الاعسار الا ان يسلم نفقته اي الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين
زوال العارض الذي كان الفسخ لاجله وان عجز بعد ان سلم نفقة الرابع عن نفقة الخامس بنت على
المدة ولم تستانفها كما يعلم من قوله ولو مضى على زوجها يوما بلا نفقة وانفق الثالث بان سلم زوجته
نفقته وعجز الرابع اي عجز فيه عن تسليم نفقته بنت على اليومين الاولين ولها الفسخ صبيحة
الخامس في الصورتين لتضررها بالاستيناف وقيل تستانف مدة كاملة لان العجز الاول قد زال
وضعفه الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى ضرر عظيم تنبيه ليس لها ان تاخذ
نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة
في الاداء بقصد المؤدي فان تراضيا على ذلك ففيه احتمالان احدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث
بالتلفيق وثانيهما لا ونجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعي والمتبادر ترجيح الاول
ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على انه لا فسخ بنفقة المدة الماضية واجيب عنه بان عدم فسخها
بنفقة المدة الماضية قبل ايام المهلة لا فيها ولها الخروج من بيتها زمن المهلة نهارا لتحصيل
النفقة بكسب او تجارة او سؤال وليس له منعها سواء كانت فقيرة او غنية لان التمكين والطاعة
في مقابلة النفقة فاذا لم يوفها عليه لم يستحق عليها حجرا تنبيه قضية كلامه انه لو امكنها
الانفاق من مالها او كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه والصحيح المنصوص الاول
وعليها الرجوع الى بيتها ليلا لانه وقت الايواء دون العمل والاكتساب ولها منعه من الاستمتاع
بها نهارا ولا تسقط نفقتها بذلك وكذا ليلا لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها
وظاهر عبارة ابن المقري سقوطها حيث منعته والمعتمد الاول ففي الحاوي انه يستحق التمتع
بها ليلا لا نهارا زمن المهلة فان ابت نهارا فليست بناشزة او ليلا فناشزة ولا نفقة
لها وتبعه في الكفاية ولو رضيت باعساره العارض او نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده
اي الرضى في الصورتين لان الضرر يتجدد كل يوم ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا فانه

وعد لا يلزم الوفا به تنبيـــه يستثنى من اطلاقه يوم الرضى فانه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجي
والبغوي ويتجدد الامهال اذا طلبت الفسخ بعد الرضى ولو رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها
بذلك بعد الرضى لان الضرر لا يتجدد والحاصل مرضي به تنبيـــه سكت المصنف عما لو نكحته عالمة
باعساره بالمهر بل قضيته ثبوت الفسخ لكنهما رجحا عدمه كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها
بخلاف النفقة قال الاسنوي وهذا ضعيف والمذهب خلافه فقد حكاه العمراني عن الجديد وذاك
عن القديم وقد اغتر في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالاصح
وقال الزركشي قال ابن الرفعة وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور انتهى وبالجملة فالمعتمد عدم الفسخ
لما مر وسكت ايضا عما لو نكحت ثم علمت باعساره فامسكت عن المحاكمة والذي نقلاه عن الامام
الروياني واقراه وهو في الحاوي انه ان كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضى بالاعسار وسقط
خيارها وان كان قبل المطالبة لم يسقط فقد تؤخر المطالبة لوقت اليسار والخيار بعد الرفع
الى القاضي على الفور فلو اخرت الفسخ سقط لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره وقبله
على التراخي لانها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا امهال
ثلاثة ايام ولا دونها وبه صرح الماوردي والروياني قال الاذرعي وليس بواضح بل قد يقال
ان الامهال هنا اولى لانها تتضرر بتأخر النفقة بخلاف المهر انتهى وهو ظاهر لكن المنقول
خلافه واعلم ان الفسخ حق الزوجة وحينئذ لا فسخ لولي صغيرة ومجنونة وان كان فيه مصلحة
لهما باعسار مهر ونفقة كما لا يطلق عليهما وان كان فيه مصلحتهما لان الخيار يتعلق بالطبع
والشهوة فلا يفوض الى غير مستحقه وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال انفق عليهما
من عليه نفقتهما كنفقة الخلية وتصير نفقتهما ومهرهما دينا عليه يطالب به اذا ايسر تنبيـــه
افهم كلامه ان عدم الفسخ لولي البالغة من باب اولى والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة ولو اعسر
زوج امة او من فيها رق كما فهم بالاولى بالنفقة او الكسوة فلها الفسخ بذلك وليس للسيد منعها
منه لانه حقها فان ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الاجنبي فان قيل كيف
يضمن السيد وهو رب الدين دينه اجيب بان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد فصح
ضمانه تنبيـــه استثنى من ثبوت الخيار لها ما لو انفق السيد عليها من ماله فانه لا خيار
لها حينئذ وما لو كانت زوجة احد اصول سيدها الموسر الذي يلزمه اعفافه لان نفقتها
على سيدها وحينئذ فلا فسخ له ولا لها والحق بها نظايرها كما لو زوج امته بعبده واستخدمه
فان لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر ان لها الفسخ ان لم يرض بذمته ولم ينفق عليها
السيد اخذا مما مر فان رضيت وهي مكلفة باعساره فلا فسخ للسيد في الاصح والثاني له
الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود اليه واجاب الاول بما مر فيكون الفسخ
لها تنبيـــه احترز بالنفقة عن المهر فلا يثبت الفسخ لها باعساره قبل الدخول بل هو
للسيد لانه محض حقه ولا ضرر عليها في فواته وعلى الاول لا يلزم السيد نفقتها اذا كانت
بالغة عاقلة ولكن له ان يلجيها اليه اي الفسخ بان لا ينفق عليها ويقول لها افسخي
او جوعي دفعا للضرر عنه فاذا فسخت انفق عليها واستمتع بها او زوجها من غيره
وكفي نفسه مونتها اما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه الجاوهما اذ لا يمكنهما الفسخ
فرع للامة مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد فان اعطاها لها بري منها
وملكها السيد دونها لانها لا تملك لكن لها قبضها وتناولها لانها كالماذونة في
القبض بحكم النكاح وفي تناولها بحكم العرف وتعلقت الامة بالنفقة المقبوضة فليس

له

له بيعها قبل ابدالها بغيرها لان نفقتها وان كانت له بحق الملك لكن لها فيه حق التوثق
فان ابدلها جاز له التصرف فيها ببيع وغيره ويجوز لها ابراء زوجها من نفقة اليوم لانها
للحاجة الناجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض اما قبله فيتمحض الحق لها ولا
يصح ابراوها من نفقة امس كما في المهر واما السيد فيصح ابراوه من نفقة الامس لا نفقة
اليوم ولو ادعي الزوج تسليم النفقة الماضية او الحاضرة او المستقبلة فانكرت الامة صدقت
بيمينها لان الاصل عدم التسليم فان صدقت السيد برئ من النفقة الماضية دون الحاضرة
والمستقبلة لان الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة ومن طولب بنفقة ماضية
وادعي الاعسار يوم وجوبها حتي يلزمه نفقة المعسر وادعت هي اليسار فيه صدق بيمينه
ان لم يعرف له مال والا فلا ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترض زوجته
بذمته كان له الفسخ وان رضيت صارت نفقتها دينا عليه ولو عجز السيد عن نفقة ام ولده
اجبر علي تخليتها لتكتسب وتنفق علي نفسها او علي ايجارها ولا يجبر علي عتقها او تزويجها
كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال
فصل في نفقة القريب والموجب لها قرابة البعضية فقط يلزمه اي الشخص ذكرا
كان او غيره نفقة الوالد الحر وان علا من ذكر او انثي والولد الحر وان سفل من ذكر او
انثي والاصل في الاول قوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفا
يتهما عند حاجتهما وخبر اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من اموالهم
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال ابن المنذر واجمعوا علي ان نفقة الوالدين
اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم
يدخلوا في عموم ذلك كما الحقوا بهما في العتق والملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرها وفي
الثاني قوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع
الاولاد يقتضي ايجاب مؤنتهم وقوله صلي الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف رواه الشيخان والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم اطلاق ما تقدم تنبيه
استنبط من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثة عشر حكما نبه علي ذكر
ابن النقيب وذكرتها في شرح التنبيه ولا يضر فيما ذكر اختلاف الدين كما قال وان اختلف
دينهما فيجب علي المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجود الموجب
وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان ذلك كالميراث اجيب بان
الميراث مبني علي المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالاصول والفروع
غيرهما من ساير الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة واوجب ابو حنيفة رضي الله
تعالي عنه نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الابعاض تمسكا بقوله تعالي
وعلي الوارث مثل ذلك واجاب الشافعي رضي الله تعالي عنه بان المراد مثل ذلك في نفي
المضارة كما قيده ابن عباس وهو اعلم بكتاب الله تعالي وبالحر الرقيق فان لم يكن
مبعضا ولا مكاتبا فان كان منفقا عليه فهي علي سيده وان كان منفقا فهو اسوا حالا
من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه فان قيل العبد يلزمه نفقة زوجته
فهلا كان كذلك هنا اجيب بان نفقتها معاوضة وتلزم المعسر والعبد من اهلها
ونفقة القريب مواساة ولا يلزم المعسر فلم تلزمه لاعساره واما المبعض فان كان
منفقا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحر الكل وقيل بحسب حريته وان كان

منفقا عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة الى ما فيه من رق وحرية واما المكاتب
فان كان منفقا عليه فلا يلزم قريبه نفقة على الاصح في زيادة الروضة هنا ابقا احكام الرق عليه
وان وقع في الروضة واصلها في قسم الصدقات ان عليه نفقته بل نفقته من كسبه فان لم يجز نفسه
فعلى سيده وان كان منفقا فلا يجب عليه لانه ليس اهلا للمواساة لان ما معه اما غير مملوك
او مملوك مستحق في كتابته الا ان يكون له ولد من امته فيجب عليه نفقته وان لم يجز له وطيها
لانه ان عتق فقد انفق ماله على ولده وان رق رق الولد ايضا فيكون قد انفق مال السيد على
رقيقه او ولده من زوجته التي هي امة لسيده فيجب عليه نفقته لانه ملك السيد فان عتق فقد انفق
ماله على ملك سيده وان رق فقد انفق عليه مال سيده بخلاف ولده من مكاتبة لسيده لا ينفق
عليه لانها قد تعتق فيتبعها الولد لكتابته عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده
وبالمعصوم غيره من مرتد وحربي فلا تجب نفقته اذ لا حرمة له لانه مامور بقتله فان قيل تجب
نفقة الرقيق وان كان غير معصوم كما سياتي اجيب بان الرقيق لما كان الرقيق السيد ما لكا
لرقبته وله التصرف فيه خير بين ان ينفق عليه او يزيل ملكه عنه بخلاف الاصل والفرع **تنبيه**
كما يلزم الولد نفقة الاب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته وقد ذكرهما المص
في باب الاعفاف بخلاف زوجة الابن على الاصح ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب
فقال **بشرط يسار المنفق** من والد او ولد لانها مواساة فاعتبر فيها اليسار وقيل لا يشترط
يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويومر بوفايه اذا ايسر **بفاضل عن
قوته وقوت عياله في يومه** وليلته التي تليه سوا افضل ذلك بكسب ام بغيره فان لم يفضل
شي فلا شي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك
فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك رواه مسلم **تنبيه** في معنى القوت ساير الواجبات
من سكن وملبس فلو عبر بدله بالحاجة كان اولى واطلق المص العيال وخصه الرافعي وغيره
بالزوجة ولو عبر بها كان اولى والظاهر كما قال الاذرعي ان خادمها وام ولده في حكمها
ولا يشترط كونه فاضلا عن دينه كما صرح به الاصحاب في باب الفلس وان اوهم كلام
الرافعي اول قسم الصدقات خلافه **ويباع فيها** اي نفقة القريب **ما يباع في الدين** من
عقار وغيره لان نفقة القريب مقدمة على وفا الدين واذا بيع ذلك في الدين ففي المقدم
عليه اولى وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني
يستقرض الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له قال الاذرعي والثاني هو الصحيح او الصواب
انتهي وقد رجح المص تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد قال البلقيني فلم يرجح هنا
ولو لم يوجد من يشتري الا الكل وتعذر الاقتراض قال الزركشي بيع الكل كما اشار اليه
الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير **ويلزم كسوبا** اذا لم يكن له مال **كسبها في
الاصح** اذا وجد كسبا مباحا يليق به لخبر كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت ولان القدرة
بالكسب كالقدرة بالمال ولهذا الحرم عليه الزكاة وكما يلزمه احيا نفسه بالكسب فكذا
بعضه والثاني لا كما لا يلزمه الكسب لقضا دينه واجاب الاول بان النفقة قدرها يسير
والدين لا ينضبط قدره ولا يكلف القريب ان يسال الناس ولا ان يقبل الهبة والوصية
فان فعل وصار بذلك غنيا لزمه مونة قريبه **تنبيه** محل وجوب الاكتساب
لزوجة الاب انما هو في نفقة المعسرين فلو قدر على اكتساب متوسط او موسر
لم يجبر على الزيادة كما هو قضية كلام الامام والغزالي وان اقتضى كلام الماوردي الايجاب
ولا تجب النفقة **لمالك كفايته** ولو زمنا او صغيرا او مجنونا لاستغنايه عنها **ولا
مكتسبا** بان يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفا حاجته الى غيره

وان

وان كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة تنبيه لو قدرت الام او
البنت علي النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة فان قيل هلا كان ذلك كالقدرة علي
الكسب اجيب بان جنس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر انواع الاكتساب فلو تزوجت
سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا الي ان يفسخ لئلا يجمع بين نفقتين **وتجب
لفقير غير مكتسب ان كان زمنا** والحق به البغوي العاجز بمرض او عمي وجزم الرافعي
به في الشرح الصغير **او** كان **صغيرا او مجنونا** لعجزه عن كفاية نفسه وللولي حمل الصغير
علي الاكتساب اذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه فلو هرب او ترك الاكتساب في بعض
الايام وجبت نفقته علي وليه ولو كان قادرا علي كسب حرام كالكسب بالة الملاهي فهو
كالعدم وكذا الكسب الذي لا يليق به **والا** بان قدر علي الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكر
فاقوال احسنها تجب مطلقا للاصل والفرع لانه يقبح للانسان ان يكلف قريبه الكسب
مع اتساع ماله والثاني المنع مطلقا لاستغنائه بكسبه عن غيره **والثالث تجب لاصل
لا فرع** ذكرا او انثى لتاكد حرمة الاصل **قلت الثالث اظهر** لما ذكر **والله اعلم** وهذا
هو الاصح في اصل الروضة واقتضاه ايراد الشرحين وان نازع في ذلك الاذرعي لان
الفرع مامور بمعاشرة اصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما
يجب الاعفاف ويمتنع القصاص **وهي** اي نفقة القريب **الكفاية** لقوله صلي الله عليه
وسلم خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف ولانها تجب علي سبيل المواساة لدفع الحاجة
الناجزة ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس
وقول الغزالي لا يجب اشباعه محمول علي المبالغة في الشبع ويجب له الادم كما يجب له القوت
ويجب له مؤنة خادم ان احتاجه مع كسوة وسكني لائقين به واجرة طبيب وثمن
ادوية تنبيه لو سلمت النفقة الي القريب فتلفت في يده وجب ابدالها وكذا لو
اتلفها بنفسه فان قيل في ابدالها اجحاف بالدافع خصوصا مع تكرر الاتلاف اجيب بان
الدافع مقصر اذ يمكنه ان يطعمه من غير تسليم لكن ما اتلفه عليه فيه الضمان اذا ايسر
كما قاله وينبغي كما قال الاذرعي ان محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل
سبيله ان يطعمه او يوكل من يطعمه ولا يسلم اليه شيا والنفقة وما ذكر معها امتاع
ولذا قال المص **وتسقط بفواتها** بمضي الزمان وان تعدي المنفق بالمنع لانها وجبت
لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة **و**حينئذ **لا تصير
دينا** في ذمته **الا بفرض** بالفا بخطه **قاض او اذنه في اقتراض** بالقاف **لغيبة او منع**
فانها حينئذ تصير دينا في ذمته لتاكد ذلك بفرض القاضي او اذنه فيه تنبيه تبع المص
في هذا الاستثناء المحرر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيز ولا ذكر له في شي من كتب
الطريقين قال الاذرعي وهذه المسالة مما تفرد بها الغزالي وحكم القصص بحكمه بذلك
ظانين انه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك ثم قال والحق ان
فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف ومحاولة اثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض
انتهي فالمعتمد كما عليه الجمهور انها لا تصير دينا الا باقتراض قاض بنفسه او ماذونه
ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتاخرين علي ما اذا فرض القاضي
النفقة اي قدرها واذن لانسان ان ينفق علي الطفل مثلا ما قدره في غيبة القريب
او منعه ويرجع علي قريبه فاذا انفق صار في ذمة القريب قال وهي غير مسالة

الاستقراض وقول المص او اذنه في اقتراض يقتضي انه بمجرد ذلك يصير دينا في الذمة قال السبكي
والظاهر انه لو تاخر الاستقراض بعد اذن القاضي ومضى زمن لم تستقر فيه اي لم تجب فيجب
حمله على ان المراد اذن في الاستقراض فاستقرض انتهى وهذا الحمل هو المراد والا فهو لين ما عليه
الجمهور ويكون استثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى لان الواجب على القريب انما هو وفاء الدين
ولا يسمى هذا الوفاء نفقة وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره وليس مرادا فان الاب لو نفى الولد
ثم استلحقه فان الام ترجع عليه بالنفقة كما مر ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام عنه
واشهدت فعليه قضاء ما استقرضته اما اذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط
بمضي الزمان وان جعلنا النفقة له لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها الحقت بنفقتها
وللقريب اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وكذا ان لم يجده في الاصح
وله الاستقراض ان لم يجد له مالا او عجز عن القاضي ويرجع ان اشهد كجد الطفل المحتاج
وابوه غايب مثلا وللاب والجد اخذ النفقة من مال فرعهما الصغير او المجنون بحكم الولاية
ولهما ايجاره لما يطيقه من الاعمال ولا تاخذها الام من ماله اذا وجبت نفقتها عليه ولا
الابن من مال ابيه المجنون اذا وجبت نفقته عليه الا بالحاكم لعدم ولايتهما فيولي القاضي الابن
الزمن اجارة ابيه المجنون اذا صلح لصنعة لنفقته وعليها اي الام ارضاع ولدها اللبا وهو
بهمز وقصر اللبن النازل اول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه ولبا غيرها لا يغني كما قاله في
الكافي والمراد كما قاله الرافعي انه لا يعيش بدونه غالبا او انه لا يقوى وتشتد بنيته الا به
قال الا فانا نشاهد من يعيش بلا لبا ولها ان تاخذ الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة ولا يلزمها
التبرع بارضاعه كما لا يلزم بذل الطعام للمضطر الا بالبذل تنبيـــــه لم يتعرضوا لمدة الرضاع
به وقال الرافعي مرده الى اهل الخبرة وقال في البيان وعليها ان تسقي ولدها اللبا حتى يروى وظاهره
الاكتفا بمرة واحدة وينبغي كما قال الاذرعي الرجوع الى اهل الخبرة فان قالوا تكفيه مرة بلا
ضرر يلحقه كفت والاعمل بقولهم ثم بعده اي بعد ارضاع اللبا ان لم يوجد الا هي اي الام او اجنبية
وجب على الموجود منهما ارضاعه ابقا للولد ولهما طلب الاجرة ممن ما له ان كان والا فممن
تلزمه نفقته وان وجدتا اي الام والاجنبية لم تجبر الام وان كانت في نكاح ابيه على ارضاعه
لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا امتنعت حصل التعاسر فان رغبت في
ارضاعه وهي منكوحة ابيه اي الرضيع فله منعها مع الكراهة من ارضاعه في الاصح لانه يستحق
الاستمتاع بها في الاوقات المصروفة الى الرضاع وهذا اقوى الوجهين في الشرحين قلت الاصح
ليس له منعها مع وجود غيرها وصححه الاكثرون والله اعلم لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه
اشفق ولبنها له اصلح ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذا لان قدر
النفقة لا يختلف بحال المراة وحاجتها تنبيـــــه افهم قوله منكوحة ابيه انها لو كانت باينا ان له المنع
وليس مرادا بل ان تبرعت لم ينزع الولد منها وان طلبت اجرة فهي كالتي في نكاحه اذا تواففا
وطلبت الاجرة وقوله ابيه انها اذا كانت منكوحة غير ابيه ان له منعها وهو كذلك ان لم تكن
مستاجرة للارضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة ولا نفقة لها وهذا كله كما
قال الاذرعي في الزوجة والولد الحر بخلاف ما لو كان رقيقا والام حرة فله منعها كما لو كان الولد
من غيره ولو كان رقيقه والولد حرا او رقيق فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب
ويحتمل غيره انتهى والاول اوجه فان اتفقا على ان الام ترضعه وطلبت اجرة مثل له
اجيبت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وكانت احق به لما مر فاستيجار الزوج

لها

لها لذلك جايز وقال العراقيون لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة فلا يجوز ان يعقد عليها عقدا اخر يمنع استيفا الحق واجاب الاول بان الاستيجار منه رضي بترك الاستمتاع واذا ارضعت بالاجرة فان كان الارضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الاجرة النفقة والا فلا تنبيـــه ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة وصرح في المحرر بالتسوية فقال فان توافقا او لم تكن في نكاحه وطلبت الاجرة الي اخره فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة او طلبت الام فوقها اي اجرة المثل فلا يلزمه الاجابة لتضرره وله استرضاع اجنبية وكذا ان تبرعت اجنبية بارضاعه او رضيت باقل من اجرة المثل ولو بشي يسير لا يلزمه اجابة الام الي اجرة المثل في الاظهر لان في تكليفه الاجرة مع المتبرعة او الزيادة علي ما رضيت به اضرارا وقد قال تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم والثاني تجاب الام لوفور شفقتها تنبيـــه محل الخلاف اذا استمرى الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام الي ارضاعه باجرة المثل قطعا كما قال بعض المتاخرين لما في العدول عنها من الاضرار بالرضيع وعلي الاظهر لو ادعي الاب وجود متبرعة او راضية باقل من اجرة المثل وانكرت الام صدق في ذلك بيمينه لانها تدعي عليه اجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة وتجب الاجرة في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلي من تلزمه نفقته ثم شرع في اجتماع الاقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج وقد بدا بالقسم الاول فقال ومن استوي فرعاه في قرب وارث او عدمها وان اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين او بنتين او ابن وبنت انفقا عليه وان تفاوتا في قدر اليسار او ايسر احدهما بالمال والاخر بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهما فان غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم ان امكن والا امر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع علي الغايب او ماله اذا وجده هذا اذا المامور اهلا لذلك موتمنا كما قاله الاذرعي والا اقترض منه الحاكم وامر عدلا بالصرف الي المحتاج يوما فيوما والا بان اختلفا في القرب فالاصح اقربهما تجب النفقة عليه وارثا كان او غيره ذكرا كان او انثي لان القرب اولي بالاعتبار فان استوي قربهما فبالارث تعتبر النفقة في الاصح لقوته كابن وابن بنت فيجب علي الاول دون الثاني لذلك والثاني لا اثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه والثاني وهو مقابل لقوله فالاصح اقربهما ان تعتبر اولا بالارث ثم القرب بعده فيقدم الوارث البعيد علي غيره القريب فان استويا في الارث قدم اقربهما تنبيـــه الخلاف في اصل المسيلة طريقان والطريق الاولي هي المشهوره ولما كانت طرق الاصحاب قد تسمي وجوها صح تعبير المصنف عنها بالاصح والوارثان علي كل من الطريقين كما في المحرر اذا استويا في اصل الارث دون قدره كابن وبنت هل يستويان في قدر الانفاق ام يوزع الانفاق بينهما بحسبه اي الارث وجهان وجه التوزيع اشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرب ووجه الاستوا اشتراكهما في الارث ورجح هذا الزركشي وابن المقري والاول اوجه كما جزم به في الانوار وهو قياس ما رجحه المصنف فيمن له ابوان وقلنا نفقته عليهما كما سياتي قريبا وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كما مر التنبيه عليه في صلاة الجماعة ولا ثالث لهما الا ما كان مفرعا علي ضعيف ومن له ابوان هو من تثنية التغليب اي اب وام فعلي الاب نفقته صغيرا كان او كبيرا اما الاول فلقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واما الثاني فاستصحابا لما كان في الصغر ولعموم حديث هند وقيل النفقة عليهما لبالغ لاستوايهما في القرب واتفاقهم

الاب في الصغر لولايته عليه وقد زالت وهل يسوي بينهما او يجعل بينهما اثلاثا بحسب الارث
وجهان رجح المصنف منهما الثاني تنبيه محل الخلاف فيما اذا كان الولد البالغ غير معتوه والا
فكالصغير واب الاب مع الام كالاب علي الاصح او كان للفرع اجداد وجدات ادلي بعضهم ببعض
فالاقرب منهم فالاقرب تلزمه النفقة لما مر من ان القرب اولي بالاعتبار والا بان لم يدل بعضهم
ببعض فبالاقرب يعتبر لزوم النفقة وقيل الارث علي الخلاف المتقدم في طرف الفروع وقيل
بولاية المال لانها تشعر بتفويض التربية اليه تنبيه المراد بولاية المال كما في الروضة
واصلها الجهة التي تفيدها لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة وعلي هذا
ففي كلام المصنف مضاف محذوف ومن له اصل وفرع ففي الاصح تجب النفقة علي الفرع وان بعد
كاب وابن ابن لان عصوبته اقوي وهو اولي بالقيام بشان ابيه لعظم حرمته والثاني انها علي
الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما في البعضية ثم شرع
في القسم الثاني من اجتماع الاقارب فقال او له محتاجون من النوعين او احدهما مع زوجة
او زوجات فان قدر علي كفاية كلهم فواضح او بعضهم فانه يقدم زوجته بعد نفسه لان منهم صح
نفقتها اكد لانها لا تسقط بمضي الزمان كما مر ثم بعد نفقتها يقدم الاقرب فالاقرب
فيقدم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه ومثله البالغ المجنون ثم الام لما ذكر ولتاكد
حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية ثم الاب ثم الولد الكبير ثم الجد وان علا ولو
كان الولد صغيرا والاب مجنونا او زمنا فهما سوا كما بحثه البلقيني وتقدم ما له تعلق بذلك
في زكاة الفطر وقيل يقدم الوارث علي الخلاف المتقدم في طرفي الفروع والاصول وقيل يقدم
الولي علي الخلاف المتقدم في الاصول وعلي الاول لو كان الابعد زمنا قدم الاقرب لشدة
احتياجه ولو استوي اثنان في درجة كابنين او ابن وبنت صرف اليهما بالسوية
وتقدم بنت ابن علي ابن بنت لضعفها وعصوبة ابيها وان كان احدهما في هذه
الصور الاربع رضيعا او مريضا ونحوه قدم لشدة احتياجه وان كان احد الجدين
المجتمعين في درجة عصبة كابي الاب مع ابي الام قدم فان بعد العصبة منهما
استويا لتعادل القرب والعصوبة ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة
او عدمها فالاقرب مقدم تنبيه لو كثر اهل درجة بحيث لا يسد قسط كل منهم
ان وزع الموجود عليهم مسدا اقرع بينهم فروع لو اجتمع جدتان في درجة
وزادت احديهما علي الاخري بولادة اخري قدمت فان قربت الاخري دونها قدمت
لقربها ولو عجز الاب عن نفقة احد ولديه وله اب موسر لزمت اباه نفقته فان
رضي كل منهما باخذ ولد لينفق عليه او اتفقا علي الانفاق بالشركة فذاك ظاهر
وان تنازعا اجيب طالب الاشتراك وقال البلقيني يقرع بينهما ولو عجز الولد عن نفقة
احد ابويه وله ابن موسر فعلي الابن نفقة ابي ابيه لاختصاص الام بالابن لما
مر من ان الاصح تقديم الام علي الاب ولو اعسر الاقرب بالنفقة لزمت الابعد
ولا رجوع له عليه بما انفق اذا ايسر به **فصل** في حقيقة الحضانة
وصفات الحاضن والمحضون الحضانة بفتح الحا لغة ماخوذة من الحضن
بكسرها وهو الجنب فان الحاضنة ترد اليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز
واما بعده الي البلوغ فتسمي كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمي حضانة
ايضا وشرعا حفظ من لا يستقل بامور نفسه عما يوذيه لعدم تمييزه كطفل
وكبير مجنون وتربيته اي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه
وشرابه ونحو ذلك وقد مر في باب الاجارة من الكتاب تفسير الحضانة

بما

بما هو اعم من ذلك ومونة الحضانة في مال المحضون فان لم يكن له مال فعلي من تلزمه
نفقته لانها من اسباب الكفاية كالنفقة ولهذا ذكرها عقب النفقات و الحضانة نوع
ولاية وسلطنة لكن الاناث اليق بها لانهن اشفق واهدي الي التربية واصبر علي
القيام بها واشد ملازمة للاطفال واعلم ان مستحقي الحضانة ثلاثة اقسام لانهم
اما اناث فقط واما ذكور فقط واما الفريقان وقد بدا بالقسم الاول فقال واولاهن
اي الاناث عند اجتماعهن وتنازعهن في طلبها ام لوفور شفقتها وفي الخبر ان
امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وان اباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال انت احق به ما لم تنكحي رواه
البيهقي والحاكم وصحح اسناده تنبيه محل تقديم الام ما لم يكن للمحضون زوج
ذكرا كان او انثى والا فيقدم ان له بها او لها به استمتاع والمراد باستمتاعه بها
جماعه فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح
هنا في فتاويه وحينئذ فتستثنى هذه الصورة من اطلاق المصنف ومحله ايضا ما اذا
كان المحضون حرا والا فحضانته لسيده فتستثنى هذه الصورة ايضا وله نزعه من
ابيه وامه الحرين بعد التمييز وتسليمه الي غيرهما بنا علي جواز التفريق حينئذ
ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه المستحق للحضانة في حضانته بحسب ما فيه
من الرق والحرية فان اتفقا علي المهاياة او علي استيجار حاضنة او رضي احدهما بالاخر
فذاك وان تمانعا استاجر الحاكم من يحضنه والزمهما الاجرة ثم بعد الام امهات
لها يدلين باناث وارثات لمشاركتهن الام في الارث والولادة تقدم منهن
اقربهن فاقربهن لوفور الشفقة والجديد يقدم بعدهن اي امهات الام
ام اب لمشاركتها ام الام في المعنى السابق وانما قدمت امهات الام وان علون
لان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب مظنونة ولانهن اقوي ميراثا
من امهاته فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته ثم امهاتها المدليات
باناث وارثات لما مر ثم ام ابي اب ثم امهاتها المدليات باناث وارثات ثم ام
ابي جد كذلك ثم امهاتها المدليات باناث وارثات وهكذا لان لهن ولادة ووراثة
كالام وامهاتها وتقدم من كل من الامهات المذكورة القربي فالقربي والقديم يقدم
الاخوات والخالات عليهن اي المذكورات من امهات الاب والجد اما الاخوات
فلانهن اجتمعن معه في الصلب والبطن او في احدهما وشاركنه في النسب فهن
عليه اشفق واما الخالات فلقوله صلي الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه
البخاري واجاب الاول بان النظر هنا الي الشفقة وهي في الجدات اغلب وتقدم
قطعا اخت من اي جهة كانت علي خالة لانها اقرب منها وتقدم خالة علي بنت
اخ و بنت اخت لانها تدلي بالام بخلافهما وتقدم بنت اخ و بنت اخت علي عمة
كما يقدم ابن الاخ في الميراث علي العم تنبيه سكت المصنف عن الترتيب بين
الاخت والمقدم منهما بنت الاخ وتقدم اخت من ابوين علي اخت من احدهما
لان شفقتها اتم لاجتماعها مع المحضون في الصلب والرحم فهي اشفق والاصح
وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص في الجديد والقديم لا كما يوهمه كلام المتن
من تفريع هذا وما قبله علي القديم تقديم اخت من اب علي اخت من ام لاشتراكها

معه في النسب ولقوة ارثها فانها قد تصير عصبة والثاني عكسه لانها تدلي بالام
فتقدم على من تدلي بالاب والاصح تقديم خالة الاب وعمة الاب عليها الام لقوة
الجهة كالاخت والثاني عكسه لان تقديم الاخت للاب على الاخت للام كان
لقوتها في الارث ولا ارث هنا والاصح سقوط كل جدة لا ترث وهي من تدلي بذكر
بين انثيين كام ابي الام لانها ادلت بمن لا حق له في الحضانة فاشبهت الاجانب
والثاني لا تسقط لولادتها لكن تتاخر عن جميع المذكورات لضعفها تنبيه
قال الشيخان وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت البنت
وبنت العم للام انتهى فان قيل كون بنت العم محرما ذهول اجيب بانها
معطوفة على كل محرم لا انها معطوفة على بنت ابن البنت كما توهمه من قال
انه ذهول وقال ان هذه ليست بمحرم دون انثى هو في حيز الاصح ايضا ومعناه
النفي اي والاصح سقوط كل جدة لا ترث لا سقوط كل انثى غير محرم كبنت خالة
وبنت عمة وبنتي الخال والعم لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن الى التربية
بالانوثة لا حق لهن كالجدات الساقطات واجاب الرافعي عن الاول بان الجدة
الساقطة تدلي بغير وارث بخلاف هولا واعترض بانه ليس في هولا من يدلي بوارث
غير بنت العم العصبة ولذلك قال الاسنوي وترجيح استحقاق بنت الخال الحضانة
لا يستقيم مع ما تقدم لادلائها بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كانت بهذه الصفة
لا حضانة لها بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم اي العصبة
فانها تدلي بذكر وارث انتهى وقد يجاب بان بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون
محرم قريب وهو الخال ثبت لها الحضانة بخلاف الجدة الساقطة لبعدها والقرب له
شفقة فتثبت لها الحضانة لذلك ثم رايت شيخي اجاب بان في الجدة الساقطة
الحضانة ثابتة لا قوى في النسب فانتقلت الحضانة عنها وفي بنت الخال تراخي
النسب فلم يؤثر كونها لم تدل بوارث تنبيه تقدم بنت المحضون عند فقد ابويه
على الجدات ثم شرع في القسم الثاني وهو محض الذكور وهو اربعة اصناف محرم
وارث ووارث غير محرم ومحرم غير وارث وليس بمحرم ولا وارث مبتدا باولها فقال
وتثبت الحضانة لكل ذي محرم وارث كالاب والجد وان علا والاخ لابوين او لاب
والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية على ترتيب الارث عند
الاجتماع فيقدم اب ثم جد وان علا ثم اخ شقيق ثم لاب وهكذا فالجد هنا مقدم
على الاخ فلو قال المصنف على ترتيب ولاية النكاح لكان اولى وكذا كل وارث غير محرم
كابن عم فان له الحضانة على الصحيح لوفور شفقته بالولاية والثاني لا لفقد
المحرمية وهذا هو الصنف الثاني فان قيل كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير
محرم مع انه لا حضانة له اجيب بان تمثيله بابن العم فيه اشارة الى اعتبار القرابة
في الحضانة ولا يسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة بل تسلم الى ثقة يعينها
هو بضم المثناة التحتية الاولى وتشديد التحتية الثانية من التعيين لا بتخفيفها
من المعونة ولو باجرة من ماله لان الحق له في ذلك وانما كان التعيين اليه لان
الحضانة له ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر
بان الرجل لا يستغني عن الاستبانة بخلاف المراة والاختصاص ابن العم بالعصوبة

والولاية

والولاية والارث فان كان له بنت مثلا يستحي منها على ما مر في العدد جعلت عنده مع
بنته نعم ان كان مسافرا وبنته معه لا في رحله سلمت اليها لا له كما لو كان في الحضر
ولم تكن بنته في بيته وبهذا الجمع بين كلامي الكتاب واصله والروضة واصلها حيث
قالوا في موضع تسلم اليه وفي اخر تسلم اليها قال الاسنوي ويعتبر كونها ثقة وتبعه الزركشي
وما يوهم من ان غيرتها على قرابتها وابيها يغني عن ذلك مردود ولتفاوت الناس في ذلك
فاعتبرت الثقة حسما للباب تنبيه افهم كلامه انه يسلم الذكر مطلقا المشتهي وغيره وهو
قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهاة اليه فان
فقد في الذكر الحاضن الارث والمحرمية معا كابن خال وابن عمه وهذا هو الصنف الثالث
او الارث فقط والمحرمية باقية كابن ام وخال وهذا هو الصنف الرابع فلا حضانة لهم في
الاصح لفقد الارث والمحرمية في الاولى ولضعف قرابته في الثانية لانه لا يرث بها ولا يلي ولا
يعقل والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة تنبيه لا حق للمحرم بالرضاع في الحضانة
ولا في الكفالة وللمولى وعصبته على المذهب لفقد الارث في الاول وفقد القرابة في الثاني
وان وجد فيه الارث ثم شرع في القسم الثالث وهو اجتماع الفريقين فقال وان اجتمع
ذكور واناث وتنازعوا في الحضانة فالام تقدم للحديث المتقدم ثم امهاتها المدليات باناث
كما مر لانهن في معنى الام في الشفقة ثم يقدم بعدهن الاب على امهاته لانه اصلهن
وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام لادلائهما بالام فيسقط بهما بخلاف الاخت للاب
لادلائها به وهو مقدم على امهاته كما مر ويقدم الاصل من ذكر وانثى بالترتيب المار على
الحاشية من ذكر او انثى كالاخ والاخت لقوة الاصول تنبيه في جزمه بتقديم الاصل
مخالفة لقوله قبل وقيل يقدم عليه الخالة والاخت من الام فان فقد الاصل من الذكر والانثى
وهناك حواشي فالاصح انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب كالارث ذكرا كان او انثى ولا يرجح
المعتق بالعتق على الاقرب منه فلو كان له عم وعم اب معتق لم يرجح المعتق بل يقدم عليه
الاقرب ويشاركه المساوي والا بان لم يكن فيهم اقرب بان استووا فيهم انثى وذكر فالانثى
مقدمة على الذكر كاخت على اخ وبنت اخ على ابن اخ لانها ابصر واصبر فعلم انه يقدم بنات
كل صنف على ذكوره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر في محل لو كان انثى لعدم الحكم
بالانوثة فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه لانها لا تعلم الا منه غالبا فيستحق الحضانة
وان اتهم لانها تثبت ضمنا لا مقصودا ولان الاحكام لا تتبعض والا بان لم يكن فيهم
انثى وذكر بان استوى اثنان من كل وجه كاخوين او اختين وخالتين فيقرع بينهما قطعا
للنزاع فيقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الاصح ان نسا القرابة وان بعدت احق
بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات لانهن اصلح للحضانة ثم اعلم ان للحاضن
شروطا ذكر منها المصنف ستة وانا اذكر باقيها في الشرح احدها الحرية كما اشار لذلك
بقوله ولا حضانة لرقيق ولو مبعضا وان اذن له سيده لانها ولاية وليس من اهلها ولانه
مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيتشوش امر الولد ويستثنى ما لو
اسلمت ام ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه في الروضة في
امهات الاولاد كما حكاه عن ابي اسحاق المروزي واقره قال في المهمات والمعنى فيه فراغها
لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها وثانيها العقل كما اشار الى ذلك بقوله ولا لمجنون
فلا حضانة له وان كان جنونه متقطعا لانها ولاية وليس هو من اهلها ولانه

لا يتاتي منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه يحتاج الي من يحضنه نعم ان كان يسير الجنون في سنة كما في الشرح الصغير وهو اولي من قول الكبير والروضة كيوم في سنين لم تسقط الحضانة به كمرض يطرا ويزول وثالثها الامانة كما اشار الي ذلك بقوله ولا فاسق لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له في حضانته لانه ينشا علي طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما افتي به المصنف قال في التوشيح وبه افتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله في الاهلية انتهي وعلي هذا يحمل كما قال شيخنا ما افتي به المصنف ورابعها الاسلام فيما اذا كان المحضون مسلما كما اشار الي ذلك بقوله ولا كافر علي مسلم اذ لا ولاية له عليه ولانه ربما فتنه في دينه فان قيل انه صلي الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه المسلم وامه المشركة فمال الي الام فقال النبي صلي الله عليه وسلم اللهم اهده فعدل الي ابيه رواه ابو داود وغيره اجيب بانه منسوخ او محمول علي انه صلي الله عليه وسلم عرف انه يستجاب دعاؤه وانه يختار الاب المسلم وقصده استمالة قلب امه وبانه اذا لا دلالة فيه اذ لو كان لامه حق لاقرها عليه ولما دعا وحينئذ فيحضنه اقاربه المسلمون علي الترتيب المار فان لم يوجد احد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله كما مر فان لم يكن له مال فعلي من تلزمه نفقته فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين وينزع ندبا من الاقارب الذميين ولد ذمي وصف بالاسلام كما مر في باب اللقيط وان قال الاذرعي المختار وظاهر النص الوجوب تنبيه افهم كلامه ثبوتها للكافر علي الكافر وهو كذلك وللمسلم علي الكافر بالاولي لان فيه مصلحة له وخامسها الحاضنة من زوج اجنبي كما اشار اليه ذلك بقوله ولا ناكحة زوج غير ابي الطفل وان لم يدخل بها ورضي ان يدخل الولد داره للخبر المار انت احق به ما لم تنكحي ولانها مشغولة عنه بحق الزوج قال الماوردي ولان علي الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج امه ولا اثر لرضي الزوج الاجنبي لانه قد يرجع فيتضرر الولد وانما تسقط حضانتها وتنتقل الي من بعدها اذا لم يرض الاب والزوج فان رضيا بذلك قال في اصل الروضة سقط حق الجدة علي الصحيح وظاهره بقاء حق الزوجة الام وصححه البغوي والخوارزمي وجري عليه في الكفاية واستغربه في المطلب اذ كيف يسقط حق الجدة برضي الاب ولذا قال الاذرعي الاقيس عدم السقوط وقد يرد ذلك بان الجدة لم ينتقل الحق اليها حينئذ حتي يقال سقط كما يؤخذ مما مر ويستثني من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها او مع غيرها مدة معلومة فنكحت في اثنائها لانها اجارة لازمة ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالاجارة الا من نكحت عمه اي الطفل وابن عمه وابن اخيه فلا تسقط حضانتها حينئذ في الاصح لان من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله علي رعايته فيتعاونان علي كفالته كما لو كانت في نكاح الاب ولقضائه صلي الله عليه وسلم بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر انها بنت عمي وخالتها تحتي بخلاف الاجنبي والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فاشبه الاجنبي تنبيه محل الخلاف اذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها والا فتسقط جزما لان له الامتناع منها وانما يتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير

الام

الام وامهاتها كان يتزوج اخت الطفل لامه بابن اخيه لابيه فانها تقدم على ابن اخيه
لابيه في الاصح ولا يختص الاستثنا بمن ذكر في المتن بل ضابط ذلك كل من له حق في
الحضانة فلو قال المصنف الا من له حق في الحضانة ورضي لهم ما ذكرا ما من لاحق له
فيها كالجد ابي الام والخال لا حضانة له على الصحيح قال الاذرعي واُجَوِّزُهُ انه حرف
سوا من قول بعضهم او لكحت اخاله فاغفلت الالف اول الكلمة ويحتمل غيره وسادسها
ان تكون الحاضنة مرضعا للطفل كما اشار الى ذلك بقوله وان كان المحضون رضيعا
اشترط في استحقاق الحاضنة ان ترضعه على الصحيح فان لم يكن لها لبن او امتنعت من
الارضاع فلا حضانة لها والثاني لا يشترط وعلى الاب استيجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة
واجاب الاول بان في تكليف الاب استيجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن الحاضنة
عسر عليه فلا يكلف ذلك تنبيـــــه هذا ظاهر كلام المصنف وفيه فيما اذا لم يكن لها لبن
نظر لان غايتها ان تكون كالاب ونحوه ممن لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة وكلام
الايمة كما قال الاذرعي وغيره يقتضي الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وقال البلقيني
حاصله انها ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت
فالاصح لا حضانة لها انتهى وهذا هو الظاهر وسابعها ان لا يكون به مرض دايم
كالسل والفالج ان عاق تالمه عن نظر المحضون بان كان بحيث يشغله المه عن كفالته
وتدبير امره او حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الامور بنظره
ويباشرها غيره وثامنها ان لا يكون ابرص ولا اجذم كما في قواعد العلاي وتاسعها ان لا يكون
اعمى كما افتى به عبد الملك ابن ابراهيم المقدسي من ايمتنا ومن اقران ابن الصباغ واستنبطه
ابن الرفعة من كلام الامام ثم قال وقد يقال ان باشر غيره وهو مدبر اموره فلا منع كما في
الفالج انتهى وهذا هو الظاهر وعاشرها ان يكون رشيدا فلا حضانة لسفيه لانه
ليس اهلا للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب وحادي عشرها ان لا يكون
صغيرا لانها ولاية وليس هو من اهلها فان فقد مقتضي الحضانة ثم وجد كان كملت
ناقصة بان اسلمت كافرة او تابت فاسقة او افاقت مجنونة او اعتقت رقيقة
او طلقت منكوحة باينا او رجعيا على المذهب المنصوص حضنت لزوال المانع وتستحق
المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضا العدة على المذهب ويشترط في استحقاق المطلقة
الحضانة رضي الزوج بدخول المحضون بيته ان كان له فان لم يرض لم يستحق وهذا
بخلاف الزوج الاجنبي اذا رضي بذلك في اصل النكاح فانها لا تستحق وان غابت
الام او امتنعت من الحضانة فللجدة مثلا ام الام على الصحيح كما لو ماتت او جنت
وضابط ذلك ان القريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه والثاني تكون الولاية
للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح او عضل واجاب الاول بان القريب اشفق
واكثر فراغا من السلطان تنبيـــــه قضية كلامه عدم اجبار الام عند الامتناع
وهو مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كان لم يكن له
اب ولا مال اجبرت كما قاله ابن الرفعة لانها من جملة النفقة فهي حينيذ كالاب
هذا المذكور من اول الفصل الى هنا كله في غير مميز وهو كما مر من لا يستقل كطفل
ومجنون بالغ والمميز الصادق بالذكر والانثى ان افترق ابواه من النكاح وصلحا للحضانة
ولو فضل احدهما الاخر دينا او مالا او محبة كان عند من اختار منهما لانه صلى
الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام
في الانتساب ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز اعرف بحظه فيرجع اليه
وسن التمييز غالبا سبع سنين او ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتاخر عن الثمان

والحكم مداره عليه لا علي السن قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه ان يكون عارفا باسباب الاختيار
والا اخر الي حصول ذلك وهو موكول الي اجتهاد القاضي تنبيه ظاهر كلامه ان الولد
يتخير ولو اسقط احدهما قبل التخيير وهو كذلك وان قال الماوردي والروياني ان الاخر يكفله
ولو اختار احدهما فامتنع من كفالته كفله الاخر فان رجع الممتنع اعيد التخيير وان امتنعا
وبعدهما مستحقان لها اجبر وجده خير بينهما والا اجبر عليها من تلزمه نفقته لانها من
جملة الكفاية اما اذا اصلح احدهما فقط كما نبه علي ذلك بقوله فان كان في احدهما اي الابوين
جنون او كفر او رق او فسق او نكحت اي الانثي اجنبيا فالحق للاخر فقط ولا تخيير لوجود
المانع به فان عاد صلاح الاخر انشا التخيير ويخير المميز ايضا عند فقد الاب او عدم اهليته
بين ام وجد فيخير الولد بينها وبين الاب وكذا اخ او عم او غيرهما من حاشية النسب مع
ام وانما يخير بين كل وبين الام في الاصح لان العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي
كالاصول او اب مع اخت او خالة في الاصح لان كلا منهما قايم مقام الام والثاني يقدم في
الاوليين وفي الاخريين الاب تنبيه سكت المصنف عن ابن العم مع الام وعبارة
الروضة ومثل الاخ والعم ابن العم في حق الذكر والام اولي منه بالانثي ونقله الرافعي عن
البغوي واقره وهو الذي في المهذب وتعليق البندنيجي وجري عليه ابن المقري في روضه
وهو المعتمد وان اطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والانثي واقتضي كلام
انه لا فرق بينهما في التخيير وصرح به الروياني وغيره وظاهر اطلاق الكتاب واصله
والروضة واصلها جريان الخلاف بين الاخت والاب من اي جهة كانت قال الاذرعي
ومن تبعه وهو ظاهر في الشقيقة وفي الاخت من الام لا دلايها بالام اما الاخت للاب
فلا وصرح به الماوردي فان اختار المميز احدهما الابوين او من الحق بهما كما ذكر ثم اختار
الاخر حول اليه لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره اولا ولانه
المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاما في وقت وغيره في اخر ولانه قد يقصد مراعاة الجانبين
تنبيه ظاهر اطلاق المصنف انه يحول وان تكرر ذلك منه دايما وهو ما قاله الامام
لكن الذي في الروضة كاصلها ان كثر ذلك منه بحيث يظن ان سببه قلة تمييزه جعل عند
الام كما قبل التمييز وهذا ظاهر وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجري بين ذكرين ولا انثيين
كاخوين ونقله الاذرعي في الانثيين عن فتاوي البغوي ونقل عن ابن القطان وعن
مقتضي كلام غيره جريان ذلك بينهما وهو كما قال شيخنا اوجه لانه اذا خير بين غير
المتساويين ففي المتساويين اولي فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه ولا
يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو اولي منها بالخروج
لانه ليس بعورة تنبيه هل هذا علي سبيل الوجوب او الاستحباب قال في الكفاية
الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي الاول ويمنع الاب انثي اذا اختارته
من زيارة امها لتالف الصيانة وعدم البروز والام اولي منها بالخروج لزيارتها لسنها
وخبرتها تنبيه سكت المصنف عن الخنثي والظاهر انه كالانثي وظاهر كلامه انه
لا فرق في الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك وان بحث الاذرعي الفرق وظاهر كلامهم
انه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه وخرج بزيارتها عيادتها فليس له المنع منها
لشدة الحاجة اليها ولا يمنعها اي الام دخولا عليهما اي ولديها الذكر والانثي او الخنثي
وفي بعض النسخ عليها اي الانثي زايرة لان في ذلك قطعا للرحم لكن لا تطيل المكث
وعبر الماوردي بانه يلزم الاب ان يمكنها من الدخول ولا يولهها علي ولدها وفي كلام
بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه افتي ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الي
منزله اخرجه اليها انتهي وهذا هو الظاهر لان المقصود يحصل بذلك والزيارة

علي

علي العادة مرة في ايام اي يومين فاكثر لا في كل يوم نعم ان كان منزلها قريبا فلا
باس ان يدخل كل يوم كما قاله الماوردي تنبيه نصب مرة علي المصدر وقال الفارسي
علي الظرف فان مرضا فالام اولي بتمريضهما لانها اهدي اليه واصبر عليه من الاب
ونحوه فان رضي به في بيته فذاك ظاهر والافغي بيتها يكون التمريض ويعودهما ويجب
الاحتراز في الحالين من الخلوة بها ولا تمنع الام من حضور تجهيزهما في بيته اذا ماتا
وله منعها من زيارة قبرهما اذا دفنا في ملكه والحكم في العكس كذلك ولو تنازعا في
دفن من مات منهما في تربة احدهما اجيب الاب كما بحثه بعض المتاخرين واذا
مرضت الام لزم الاب ان يمكن الانثي من تمريضها ان احسنت تمريضها بخلاف الذكر
لا يلزمه ان يمكنه من ذلك وان احسن التمريض وان اختارها اي الام ذكر فعندها
ليلا وعند الاب نهارا يعلمه الامور الدينية والدنيوية علي ما يليق به ويودبه اي
يعلمه ادب النفس والبراعة والظرف فمن ادب ولده صغيرا سر به كبيرا يقال الادب
علي الابا والصلاح علي الله ويسلمه لمكتب بفتح الميم والتا ويجوز كسر التا حكاه النحاس
اسم للموضع الذي يتعلم فيه وعبارة الشافعي رضي الله تعالي عنه الكتاب وقال
ابن داود الافصح للمكتب لان الكتاب جمع كاتب وذي حرفة يتعلم من الاول الكتابة
ومن الثاني الحرفة علي ما يليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردي انه ليس للاب الشريف
ان يعلم ابنه الصنعة اذا كان ذلك يزري به وهو ظاهر وكذا لا ينبغي لمن له صنعة مترفعة
ان يعلم ابنه صنعة رديئة لانه عليه رعايته وما فيه الحظ له ولا يكله في ذلك الي امه
لعجز النسا عن القيام بمثل ذلك تنبيه ظاهر كلامه ايجاب ذلك عليه وبه صرح في زوائد
الروضة فقال يجب علي الولي تاديب الولد وتعليمه ابا كان او جدا او وصيا واجرة ذلك
في مال الصبي فان لم يكن فعلي من تلزمه نفقته وما قاله في الليل والنهار قال الاذرعي جري
علي الغالب فلو كانت حرفة الاب ليلا كالاتوني فالاقرب ان الليل في حقه كالنهار في حق
غيره حتي يكون عند الاب ليلا لانه وقت التعلم والتعليم وعند الام نهارا كما قالوا في القسم
من الزوجات او كان الذي اختار الام انثي او خنثي كما بحثه شيخنا فعندها ليلا ونهارا
لاستوا الزمانين في حقها طلبا لسترها ولا يطلب الاب احضارها بل يزورها الاب
لتالف الستر والصيانة علي العادة مرة في يومين فاكثر لا في كل يوم كما مر تنبيه
قوله علي العادة يقتضي منعه من زيارتها ليلا وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة
وظاهر انها لو كانت بمسكن زوج لها لم يجز له دخوله الا باذنه فان لم ياذن اخرجتها
اليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تاديبها وتعليمها وتحمل مونتها وكذا حكم
الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الام بضبطه فيكونان عند الام ليلا ونهارا
ويزورهما الاب ويلاحظهما بما مر وعليه ضبط المجنون وان اختارهما اي اختار
الولد المميز ابويه اقرع بينهما قطعا للنزاع ويكون عند من خرجت قرعته منهما فان لم
يختر واحدا منهما فالام اولي لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وقيل يقرع بينهما وبه
اجاب البغوي لان الحضانة لكل منهما ولو اختار غيرهما فالام اولي ايضا استصحابا
لما كان ثم ما تقدم في ابوين مقيمين في بلد واحدة وحينئذ لو اراد احدهما سفر
حاجة كتجارة وحج طويلا كان السفر ام لا كان الولد المميز وغيره مع المقيم من الابوين
حتي يعود المسافر منهما لما في السفر من الخطر والضرر تنبيه لو كان المقيم الام وكان
في مقامه معها مفسدة او ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القران او الحرفة وهما ببلد

لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه كما قال الزركشي تمكين الاب من السفر به لا سيما ان اختاره
الولد وسكت المصنف عما لو اراد كل منهما السفر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما
وللرافعي فيه احتمالان احدهما يدام حق الام والثاني ان يكون مع الذي مقصده اقرب او
مدة سفره اقصر قال المصنف والمختار الاول وهو مقتضي كلام الاصحاب انتهى وينبغي
ان ياتي فيه البحث المتقدم **او اراد احدهما سفر نقلة فالاب اولي** من الام بالحضانة
سوا انتقل الاب ام الام او كل واحد الي بلد حفظا للنسب فانه يحفظ بالاباء ورعاية
لمصلحة التاديب والتعليم وسهولة الانفاق تنبيه لو رافقته الام في سفره دام
حقها ولو عادت من سفر النقلة الي بلدها عاد حقها وانما ينقل الاب ولده المميز الي
غير بلد الام **بشرط امن طريقه وامن البلد المقصود** له والا فيقر عند امه وليس له
ان يخرجه الي دار الحراب كما صرح به المروذي وقال الاذرعي انه ظاهر وان كان
وقت امن والحق ابن الرفعة بخوف الطريق السفر في الحر والبرد الشديدين قال
الاذرعي وهو ظاهر اذا كان يتضرر به الولد اما اذا حمله فيما يقيه ذلك فلا ويشترط
المتولي في البلد المنتقل اليه ان يكون صالحا للاقامة وهل يجوز له ان يسافر به في البحر
او لا تقدم الكلام علي ذلك في باب الحجر **قيل و** بشرط **مسافة قصر** بين البلد المنقول
عنه واليه لان الانتقال لما دونها كالاقامة في محلة اخري من البلد المتسع لامكان
مراعاة الولد والاصح لا فرق تنبيه لو اختلفا فقال اريد الانتقال وقالت بل اردت
التجارة صدق بيمينه فان نكل حلفت وامسكت الولد **ومحارم العصبة** كجد واخ
وعم **في هذا** المذكور في سفر النقلة **كالاب** فيكون اولي من الام احتياطا للنسب
اما محرم لا عصوبة له كابي الام والخال والاخ للام فليس له النقل لانه لا حق له في
النسب تنبيه للاب نقله من الام كما مر وان اقام الجد ببلدها وللجد ذلك
بخلاف الاب والجد لانهما اصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهما والحواشي
يتقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظه هذا ما حكاه في الروضة واصلها عن المتولي
واقراه وعليه فيستثني ذلك من قول المصنف ومحارم العصبة الي اخره ولكن
البلقيني جري علي ظاهر المتن وقال ما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير
معمول بها **وكذا ابن عم** كالاب في انتزاعه **لذكر** مميز من امه عند انتقاله لما مر
ولا تعطي انثي تشتهي حذرا من الخلوة بها لانتفا المحرمية بينهما **فان رافقته بنته**
او نحوها كاخته الثقة **يسلم** الولد الانثي **اليها** لا له ان لم يكن في رحله كما لو كان في الحضر
اما اذا كانت بنته او نحوها في رحله فانها تسلم اليه وبذلك تؤمن الخلوة وقد مر انه
بهذا اجمع بين كلامي الروضة والكتاب وان لم تبلغ حد الشهوة اعطيت له وان نازع
في ذلك الاذرعي تنبيه لو قال سلمت لاستغني عما قدرته وكان اولي فان الضمير
عايد علي الانثي وانما يثبت حق النقلة للاب او غيره اذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة
في الحضانة تتمة ما مر اذا لم يبلغ المحضون فان بلغ فان كان غلاما وبلغ
رشيدا ولي امر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر علي الاقامة عند احد
ابويه والاولي ان لا يفارقهما ليبرهما قاله الماوردي وعند الاب اولي للمجانسة
نعم ان كان امرد وخيف من انفراده ففي العدة عن الاصحاب انه يمنع من مفارقة
الابوين ولو بلغ عاقلا غير رشيد فاطلق مطلقون انه كالصبي وقال ابن كج ان
كان لعدم اصلاح ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الي ارتفاع

الحجر

والمذهب انه يسكن حيث شا قال الرافعي وهذا التفصيل حسن انتهى وان كانت
انثى فان بلغت رشيدة فالاولى ان تكون عند احدهما حتى تتزوج ان كانا متفرقين وبينهما
ان كانا مجتمعين لانه ابعد عن التهمة ولها ان تسكن حيث شاءت ولو بكرا هذا اذا لم
يكن ريبة فان كانت فللام اسكانها معها وكذا للولي من العصبة اسكانها معه اذا
كان محرما لها والا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها
نكاح غير الكفو ويجبر على ذلك والامرد مثلها فيما ذكر كما مرت الاشارة اليه ويصدق
الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف بينة لان اسكانها في موضع البراءة اهون من
الفضيحة لو اقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال المصنف في
نواقض الوضوء وحضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون
كالبنت البكر حتى يجي في جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شا وجهان
انتهى ويعلم التفصيل فيه مما مر **فصل** في مونة المملوك وما معها **يجب**
عليه اي المالك **كفاية رقيقه نفقة** طعاما وادما وتعتبر كفايته في نفسه زهادة
ورغبة وان زادت على كفاية مثله غالبا **و** عليه كفاية رقيقه **كسوة** وكذا سائر مونه
لخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما ان
يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقس بهما غيرهما مما في معناهما تنبيه اقتصار
المصنف على ما ذكر قد يفهم انه لا يجب على السيد شرا ما الطهارة اذا احتاج اليه ولكن
الاصح في زوائد الروضة وجوبه كفطرته وكذا يجب شرا تراب تيممه ان احتاجه
وافهم تعبيره بالكفاية انها لا تتقدر كنفقة الزوجة وهو كذلك ونص في المختصر على
وجوب الاشباع **وان كان** رقيقه كسوبا او مستحقا منافعه بوصية او غيرها او **اعمى
زمنا ومدبرا ومستولدة** ومستاجرا ومعارا وابقا لبقاء الملك في الجميع ولعموم الخبر
السابق نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شي من ذلك على سيده لاستقلاله
بالكسب ولهذا يلزمه نفقة اقاربه نعم ان عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه
نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث اوجبنا
نفقتها على الزوج ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته
بل **من غالب قوت رقيق البلد** من قمح وشعير ونحو ذلك **و** من غالب **ادمهم** من سمن
وزيت وجبن ومن غالب كسوتهم من قطن وصوف ونحو ذلك لخبر الشافعي للمملوك
نفقته وكسوته بالمعروف قالوا والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال
السيد في يساره واعساره وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما ولو تقتر السيد
بان كان ياكل ويلبس دون المعتاد غالبا رياضة او بخلا لزم السيد رعاية الغالب
له **ولا يكفي ستر العورة** لرقيقه وان لم يتاذ بحر والبرد لما فيه من الاذلال والتحقير
هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره اما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب
وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون اصلا وجب ستر العورة لحق
الله تعالى ولو تنعم السيد بما هو فوق اللائق به **سن له ان يناوله** اي رقيقه
مما يتنعم هو به من طعام وادم وكسوة لانه من مكارم الاخلاق ولا يلزمه بل له
الاقتصار على الغالب واما قوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه فقال الرافعي حمله
الشافعي على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب
سائل علم حاله فاجاب بما اقتضاه الحال وكسبه ملك للسيد ان شا انفق عليه منه وان
شا اخذه وانفق عليه من غيره ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه كره في العبيد
وسن في الاما فتفضل امة التسري مثلا على امة الخدمة في الكسوة كما في
التنبيه وفي الطعام ايضا كما قاله ابن النقيب للعرف في ذلك وقيل لا يفضل

لتساويهما في الملك وقيل يسن تفضيل النفيس من العبيد ايضا قال الاذرعي وهو
قضية العرف فليس كسوة الراعي والسايس ككسوة من قام بالتجارة ويسن للسيد
ان يجلس بضم اليا رقيقه معه للاكل معه فان لم يجلسه او امتنع الرقيق من
جلوسه معه توقيرا له روغ له من الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرا تهيج
الشهوة ولا تقضي النهمة او لقمتين او اكثر ثم ناوله ذلك واجلاسه معه اولى
ليتناول القدر الذي يشتهيه وهو فيمن يعالج الطعام اكد ولا سيما ان حضره
المعالج لخبر الصحيحين اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه فليناوله لقمة
او لقمتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع
شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب طلبا للتواضع ومكارم الاخلاق ولو
اعطى السيد رقيقه طعاما لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تاخير الاكل بخلاف تبديله
بما لا يقتضي ذلك وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمان فلا تصير دينا عليه الا
باقتراض القاضي او اذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية
ويبيع القاضي او يؤجر فيها ماله ان امتنع او غاب لانه حق وجب عليه فاديه
وكيفية بيعه او اجارته انه ان تيسر بيع ماله او اجارته شيئا فشيئا بقدر الحاجة
فذاك وان لم يتيسر كعقار استدان عليه الى ان يجتمع ما يسهل البيع او الاجارة له ثم
باع او اجر ما يفي به لما في بيعه او اجارته شيئا فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام
من اطلق انه يباع بعد الاستدانة فان لم يمكن بيع بعضه ولا اجارته وتعذرت
الاستدانة باع جميعه او اجره فان فقد المال الذي ينفقه على رقيقه امره القاضي
ببيعه او اجارته او اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل اجره القاضي فان لم يتيسر
اجارته باعه فان لم يشتره احد انفق عليه من بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من
محاويج المسلمين فعليهم القيام به والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة لان
النفقة عليه وهو المكفي عنه بانه من محاويج المسلمين لا العبد قال الاذرعي وظاهر
كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال او المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا
او محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي ان يكون ذلك قرضا عليه انتهى تنبيه
قد علم مما تقرر ان القاضي انما يبيعه اذا تعذرت اجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب
التنبيه وان كان قضية كلام الروضة واصلها ان الحاكم مخير بين بيعه واجارته
هذا في غير المستولدة اما هي فيخليها للكسب او يؤجرها ولا يجبر على عتق بخلافه هنا
لانه متمكن من ازالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك ولا اضرار عليه في ذلك لانه متمكن من
البيع ولا كذلك ام الولد وايضا هذه ثبت لها حق في العتق وفي غير المبعض اما هو
فان كان بينه وبين سيده مهاياة فالنفقة على صاحب النوبة والا فعليهما بحسب
الرق والحرية ويجبر امته اي يجوز له اجبارها على ارضاع ولدها منه او من غيره
لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها تنبيه لو اراد
تسليم ولدها منه الى غيرها واراد ارضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق
بينهما لكن له ضمه في وقت الاستمتاع الى غيرها الى الفراغ اما اذا كان الولد حرا من
غيره او مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه ويسترضعها غيره لان ارضاعه على والده
او مالكه كما نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي واقروه وكذا غيره اي غير ولدها
يجبرها على ارضاعه ايضا ان فضل عنه اي عن ريه ولدها اما لاجتزائه بغيره واما
لقلة شربه واما لغزارة لبنها لما مر فان لم يفضل فلا اجبار لقوله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولان طعامه اللبن فلا يجوز ان ينقص من كفايته كالقوت ويجبرها ايضا على
فطمه قبل مضي حولين ان لم يضره اي الولد الفطم بان اكتفى بغير لبنها ولم يضرها ايضا
ويجبرها على ارضاعه بعدهما اي الحولين ان لم يضرها ولم يضره ايضا فليس لها

استقلال

استقلال برضاع ولا فطم لانه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال وللحرة حق
في التربية وحينئذ فليس لاحدهما اي الابوين الحرين فطمه اي الولد قبل
مضي حولين الا برضى الاخر لان مدة الرضاع لم تتم تنبيه ظاهر كلامهم
انه لو تنازعا في فطمه ان الداعي الى تمام الحولين يجاب قال الاذرعي ويشبه اجابة
من دعي للاصلح للولد فقد يكون الفطم مصلحة لمرض امه او حملها ولم يوجد غيرها
فظهر تعين الفطام هنا وليس هذا مخالفا لقولهم بل اطلاقهم محمول على الغالب
ولهما فطمه قبل حولين ان لم يضره الفطم لاتفاقهما وعدم الضرر بالطفل فان ضره
فلا ولاحدهما فطمه ان اجتزي بالطعام بعد حولين من غير رضى الاخر لانهما مدة
الرضاع التام فان كان ضعيف الخلقة لا يجتزي بغير الرضاع لم يجز فطامه وعلى الاب
بذل الاجرة حتى يبلغ حدا يجتزي فيه بالطعام واذا امتنعت الام من ارضاعه
اجبرها الحاكم عليه ان لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره تنبيه لو تم الحولان
في حر او برد شديد قال الفارقي يجب على الاب ارضاعه في ذلك الفصل فان فطامه
فيه يفضي الى الاضرار وذلك لا يجوز بخلاف تمامهما في فصل معتدل ولهما
الزيادة على حولين ان اتفقا عليها ولم تضره الزيادة والا فلا يجوز تنبيه
يجب قطع الرضاعة عند الحولين الا لحاجة كما في فتاوى الحناطي ولا يكلف المالك
رقيقه الا عملا يطيقه اي المداومة عليه لخبر مسلم المار فلا يجوز ان يكلفه عملا على الدوام
يقدر عليه يوما او يومين ثم يعجز عنه ويجوز ان يكلفه الاعمال الشاقة اي التي
لا تضره في بعض الاوقات كما صرح به الرافعي فان كلفه ما لا يطيق افتى القاضي
حسين بانه يباع عليه قال ابن الصباغ وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب
انتهى وهو كما قال الاذرعي ظاهر اذا تعين طريقا لخلاصه فلو كان يمتنع اذا
منع منه لم يتعين بيعه ويجب على السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة
فيريحه في وقت القيلولة وهو النوم في نصف النهار وفي وقت الاستمتاع ان كان
له امرأة وفي العمل طرفي النهار ومن العمل اناء الليل ان استعمله نهارا او نهارا ان
استعمله ليلا وان سافر به اركبه وقتا فوقتا على العادة دفعا للضرر وعنوان اعتاد
السادة الخدمة من الارقا نهارا مع طرفي الليل لطوله اتبعت عادتهم وعلى الرقيق
بذل المجهود وترك الكسل في الخدمة ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول
سيدي ومولاي ويكره ان يقول السيد له عبدي او امتي بل يقول فلاي او جاريتي
او فتاي وفتاتي ولا كراهة في اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره
ان يقول للفاسق والمتهم في دينه يا سيدي ويجوز لهما المخارجة اي ضرب
خراج على رقيقه اذا كان مكلفا بشرط رضاهما اي المالك ورقيقه فليس لاحدهما
اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي والاصل فيها خبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان
يخففوا عنه من خراجه ونقلت عن جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
روى البيهقي انه كان للزبير الف مملوك تؤدي اليه الخراج ولا يدخل بيته من خراجهم
شيئا بل يتصدق به وهي خراج معلوم يضربه السيد على رقيقه يؤديه مما يكسبه
كل يوم او اسبوع او شهر او سنة او نحو ذلك على حسب اتفاقهما ويشترط قدرته
على كسب مباح وان يكون ذلك فاضلا عن مؤنته ان جعلت في كسبه فلو لم يف كسبه
بخراجه لم تصح مخارجته كما صرح به الماوردي وغيره قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
في الام والمختصر ويمنعه الامام من ان يجعل على امته خراجا الا ان يكون لها عمل

دايم او غاب وكذا العبد اذا لم يطق العمل وروي بسنده الي عثمان في خطبته
لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الجارية غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها
قال الامام وهذا مما تجب مراعاته والاصل فيها الاباحة فكان السيد اباحه
الزايد فيما اذا وفى وزاد كسبه توسعا عليه في النفقة وقد يعرض لها عوارض
تخرجها عن ذلك فهي جايزة من الجانبين ومونته تجب حيث شرطت
من كسبه او من مال سيده ويجبر النقص في بعض الايام بالزيادة في بعضها
وعليه اي صاحب دواب علف دوابه المحترمة وسقيها او تخليتها للرعي
وورود الما ان اكتفت به فان لم تكتف به لجدب الارض ونحوه اضاف اليه ما يكفيها
لحرمة الروح وللخبر الصحيح دخلت امراة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها
ولا هي ارسلتها تاكل من خشاش الارض بفتح الخا وكسرها اي هوامها والمراد
بكفاية الدابة وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترم غيرها
كالفواسق الخمس اي فانه لا يلزمه علفها ولا يجوز له حبسها لتموت جوعا وعطشا
لخبر اذا قتلتم فاحسنوا القتلة تنبيــــه العلف بفتح اللام مطعوم الدواب وباسكانها
المصدر ويجوز هنا الامران وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما ياتي بالاسكان
فان منع اي امتنع المالك من ذلك وله مال اجبر في الحيوان الماكول علي احد ثلاثة
امور بيع له او نحوه مما يزيل ضرره به او علف او ذبح واجبر في غيره علي امرين
بيع او علف ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان الا لاكله وانما اجبر علي ذلك صونا
له عن الهلاك فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك علي ما يراه ويقتضيه الحال فان لم
يكن له مال باع الحاكم الدابة او جزءا منها او اكراها عليه قال الاذرعي ويشبه ان لا يباع
ما امكن اجارته وحكي عن مقتضي كلام الشافعي والجمهور فان تعذر ذلك فعلي بيت المال
كفايتها فان تعذر فعلي المسلمين كنظيره في الرقيق ويانى فيه ما مر ثم ولو كانت
دابته لا تملك ككلب لزمه ان يكفيها او يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها قال
الاذرعي او يرسلها ولو كان عنده حيوان يوكل واخر لا يوكل ولم يجد الا نفقة
احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يوكل ويذبح ما يوكل او يسوي بينهما
فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان الماكول يساوي الفا وغيره يساوي
درهما ففيه نظر واحتمال انتهى وينبغي ان لا يتردد في ذبح الماكول فقد قالوا في التيمم
انه يذبح شاته لكلبه المحترم فاذا كان يذبح لنفس الكلب فالاولي ان يذبح ليا كل وتعطي
النفقة لغيره نعم ان اشتدت حاجته للماكول لم يجز ذبحه كان كان جملا وهو في برية
متي ذبحه انقطع فيها تنبيــــه يجوز غصب العلف للدابة وغصب الخيط لجراحتها
ولكن بالبدل ان تعينا ولم يباعا كما يجب سقيها الما والعدول الي التيمم ويحرم تكليفها
علي الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحلب المالك من لبن دابته اي يحرم عليه ان
يحلب ما ضر ولدها لانه غذاوه كولد الامة وللنهي عنه كما صححه ابن حبان وانما
يحلب ما فضل عن ري ولدها قال الروياني ونعني بالري ما يقيمه حتي لا يموت قال
الرافعي وقد يتوقف بالاكتفا بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق
لكلام الشافعي والاصحاب انتهي وهذا ظاهر ينبغي الجزم به وله ان يعدل به الي
لبن غير امه ان استمراه والا فهو احق بلبن امه ولا يجوز الحلب اذا كان يضر
بالبهيمة لقلة علفها كما نقلاه عن التتمة واقراه ولا ترك الحلب اذا كان يضرها

فان لم

فان لم يضرها كره تركه للاضاعة **فرع** سن انه لا يستقصي الحالب في الحلب بل يدع في
الضرع شيا ويقص اظفاره ليلا يوذيها قال الاذرعي ويظهر انه اذا تفاحش
طول الاظفار وكان يوذيها لا يجوز حلبها ما لم يقص ما يوذيها ويحرم جز
الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان
قاله الجويني ولا ينافيه نص الشافعي في حرملة علي الكراهة لجواز ان يراد
بها كراهة التحريم قاله الزركشي والظاهر كما قال الدميري انه يجب ان
يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضر
بها وما لا روح له كقناة ودار لا تجب علي مالكها المطلق التصرف
عمارتها اي ما ذكر من القناة والدار فان ذلك تنمية للمال ولا يجب علي
الانسان ذلك ولا يكره تركها الا اذا ادي الي الخراب فيكره لاضاعة المال
لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقا المتاع في البحر بلا خوف فالصواب
ان يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقا المتاع في البحر وبعدم تحريمها
ان كان سببها تركا اي للاعمال لانها تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة
بتوافق العاقدين فانه جايز خلافا للروياني قال ابن العماد في مسيلة ترك سقي
الاشجار وصورتها ان يكون لها ثمرة تفي بموونة سقيها والا فلا كراهة قطعا
قال ولو اراد بترك السقي تجفيف الاشجار لاجل قطعها للبنا او الوقود فلا كراهة
ايضا اما المحجور عليه فعلي وليه اصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره وتجب
علي ناظر الاوقاف حفظ رقابها ومستغلاتها تنبيه احترز المص بما لا روح
فيه عن كل ذي روح محترمة فانه يجب علي مالكه القيام بمصلحته ومن ذلك النحل
بجامع حرمة الروح فيجب ان يبقي لها شيا من العسل في الكوارة بقدر حاجته ان لم يكفه
غيره والا فلا يجب عليه ذلك قال الرافعي وقد قيل يشوي لها دجاجة ويعلقها
بباب الكوارة فتاكل منها ومن ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلي مالكه
علفه منه او تخليته لاكله ان وجد ليلا يهلك بغير فايدة ويباع فيه ماله
كالبهيمة ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وان اهلكه لحصول
فايدته كذبح الحيوان الماكول **خاتمة** الزيادة في العمارة علي قدر
الحاجة خلاف الاولي قال في اصل الروضة وربما قيل بكراهتها وصح ان الرجل
ليوجر في نفقته كلها الا في هذا التراب قال ابن حبان معناه لا يوجر اذا
انفق فيها فضلا عما يحتاج اليه من البنا ويكره للانسان ان يدعو علي نفسه
وولده وخادمه وماله لما روي مسلم في اخر كتابه وابو داود عن جابر
ابن عبد الله قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تدعوا علي انفسكم
ولا تدعوا علي اولادكم ولا تدعوا علي خدمكم ولا تدعوا علي اموالكم
ليلا توافقوا من الله ساعة يسال فيها عطا فيستجيب له وقد ضعف
الناس محمد بن الحسن المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال ان الله لا يقبل دعا حبيب علي حبيبه وهو ضعيف
عند الدارقطني وغيره وروي ابو موسي عن ابن عباس ان اويس
ابن ساعدة الانصاري دخل علي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول

الله ان لي بنات وانا ادعوا عليهن بالموت فقال يا ابن ساعدة لا تدعوا
عليهن فان البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات
عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن علي الارض ورزقهن
علي الله والله سبحانه وتعالى اعلم تم شرح الربع الثاني بحمد
الله وعونه وحسن توفيقه ووافق الفراغ من كتابة هذا الجزء
المبارك في الثلث الاول من ليلة يسفر
صباحها المبارك عن يوم الاثنين الحادي
عشر من شهر شعبان من شهور
سنة ثلاثة وثمانين
وتسعماية وصلي الله علي
سيدنا محمد وعلي اله
وصحبه وسلم
امين
م

ما قولكم رضي الله تعالي عنكم في الولد الرضيع اذا توفي قبل اوان فطامه هل
يرضعونه في الجنة ام كيف الحال وفيمن يقرا القران ومات هل يقراه في الاخرة
حتي يختمه ام لا فاجاب الشيخ ناصر الدين الطبلاوي الشافعي رحمه الله
تعالي الحمد لله الهادي للصواب الولد الصغير يهيي الله تعالي له من يرضعه
في الجنة حتي يتم وكذلك قاري القران اذا مات وهو مجتهد في قراته يقرا حتي
يختم والله تعالي اعلم سوال ما قولكم رضي الله عنكم في اولاد المسلمين الذين
يتوفون دون البلوغ ذكورا واناثا فهل يتزوجون في الجنة ام لا افتونا
وكذلك اولاد المشركين هل يدخلون الجنة ام لا واذا قلتم يدخلونها فما السبب
في دخولهم وفي النسا الادميات المومنات هل هن افضل من الحور العين
ام هن افضل منهن وهل اذا توفي الله تعالى بنات المومنات بالغات
وايضا الجوار اذا متن من غير تزويج في الدنيا هل يتزوجن في الجنة وما
قولكم في رجل توفي ولم يتزوج في الدنيا هل يتزوج في الجنة من نسا
الدنيا ام من الحور العين فقط وما الحكم في ذلك افتونا ماجورين اثابكم
الله الجنة بمنه وكرمه فاجاب الشيخ ناصر الدين المذكور رحمه الله بقوله الحمد
لله الهادي للصواب المشهور ان اولاد المسلمين اذا ماتوا قبل البلوغ
يكونون في الجنة تبعا لابايهم في قصورهم ولا استقلال لهم بقصور ولا تزويج
واولاد المشركين كذلك اذا ماتوا قبل البلوغ يدخلون الجنة ويكونون من خدم اهل
الجنة تبعا لهم وان نسا اهل الدنيا المومنات افضل واجمل من الحور العين واذا مات
المسلم او المسلمة بالغا تزوج في الجنة ويستقل بالقصر وكذلك العبيد الارقا البالغون
المسلمون يتزوجون ويستقلون بالقصر لان الرق يرتفع بالموت والتزويج يكون
من نسا الدنيا ومن الحور العين والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد
النبي الاكرم